

Instituto Superior Bissaya Barreto - Fundação Bissaya Barreto



SISTEMAS DE MEDIAÇÃO FAMILIAR

**Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito com
Especialização em Justiça Alternativa**

**Orientadora: Prof. Doutora Mariana Luisa Pereira de Castro
Guimarães Sampayo**

Anabela Quintanilha

COIMBRA

Março 2012

RESUMO

O presente trabalho tem por objectivo discorrer sobre o desenvolvimento dos sistemas de mediação familiar em Portugal, enquanto um dos primeiros meios de resolução alternativa de litígios instituído no nosso país.

O movimento de implementação destes mecanismos, simultaneamente, alternativos e complementares do sistema judicial, é irreversível face ao contexto socioeconómico nacional e internacional.

Sistemas privados e públicos de mediação familiar devem co-existir como oportunidade de escolha e diversidade de caminhos à disposição do cidadão, que procura solução para os seus conflitos familiares.

Palavras – Chave: Mediação familiar. Mediador profissional. Sistema público. Serviços privados.

ABSTRACT

The goal of this work is to study and draw conclusions on the development of family mediation systems in Portugal, as one of the first means of alternative dispute resolutions implemented in our country.

The implementation process of these systems, simultaneously alternative and complementary of the judicial system, is irreversible in light of the current national and international social and economic situation.

Private and public family mediation systems should co-exist, providing to citizens different choices and a diversity of ways to solve their family disputes, when looking for a solution to those disputes.

Keywords: Family mediation, professional mediator, public system, private services.

Índice

ÍNDICE	4
ÍNDICE DE FIGURAS.....	6
ÍNDICE DE TABELAS.....	7
ABREVIATURAS.....	8
1 INTRODUÇÃO	9
1.1 Meios Alternativos de Resolução de Litígios.....	10
1.1.1 A Arbitragem	12
1.1.2 A Conciliação	14
1.1.3 A Negociação.....	16
1.1.4 Conceito de Mediação	18
1.2 Processo metodológico do trabalho	20
1.2.1 A motivação pessoal.....	20
1.2.2 A pertinência do estudo	20
1.2.3 Delimitação do Problema de Investigação e Problemas Associados	21
1.2.4 Questões a Analisar	22
1.2.5 Procedimentos Metodológicos	22
2 MEDIAÇÃO FAMILIAR.....	23
2.1 Origens da Mediação Familiar	23
2.1.1 A Mediação Familiar em Portugal – Percurso Histórico	24
2.1.2 A Mediação Familiar e a Desjudicialização	27
2.2 Conflitos na Mediação.....	29
2.2.1 Tipos de Conflitos que Suscitam o Recurso à Mediação Familiar	29
2.2.2 Identificar Situações que Tendencialmente Podem ser Encaminhadas para Mediação.....	29
2.3 O mediador.....	30
2.3.1 Perfil para ser Mediador	31
2.3.2 Funções do Mediador	34
2.3.3 Princípios Éticos e Deontológicos	39
2.3.4 Código de Conduta Europeu dos Mediadores.....	40

2.3.5	Formação do Mediador	41
2.4	Natureza da Mediação Familiar	50
2.4.1	Voluntariedade, Consensualidade e Participação directa	50
2.4.2	Modelos de Mediação	52
3	OS ACORDOS DE MEDIAÇÃO	57
4	VANTAGENS E CONSTRANGIMENTOS DO ACTUAL SISTEMA DE MEDIAÇÃO FAMILIAR EM PORTUGAL.....	61
4.1	O Sistema de Mediação Familiar Público em Portugal.....	61
4.2	O Sistema de Mediação Familiar Privado em Portugal e na Europa	65
5	CONCLUSÃO	72
	BIBLIOGRAFIA	74
	WEBGRAFIA	78
	ANEXOS	80
	Código Europeu de Conduta para Mediadores	i
	Directiva 2008/52/EC do Parlamento e do Conselho Europeu de 21 de Maio de 2008	ii
	Projecto de Proposta de Lei que Regula a Mediação Pública	iii

Índice de Figuras

Figura 1 Níveis de confiança necessários ao desenrolar do processo de mediação.....	41
Figura 2 A equidistância funcional do mediador - imparcialidade.	47
Figura 3 Os filtros virtuais dos valores do mediador - neutralidade.	48
Figura 4 Pontos de atendimento do SMF publicados no sítio do GRAL.	64
Figura 5 Diagrama do processo de mediação no SMF.....	67

Índice de Tabelas

Tabela 1 Dados estatísticos publicados pelo SMF no sítio do GRAL.	62
--	----

Abreviaturas

ADR – Alternative Dispute Resolution

C.C. – Código Civil

C.P.C. – Código de Processo Civil

DGAE - Direcção Geral da Administração Extrajudicial

DGPJ – Direcção Geral da Política de Justiça

Directiva 2008/52/CE - Directiva 2008/52/EC do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia de 21 de Maio de 2008

EUA - Estados Unidos da América

GMF- Gabinete de Mediação Familiar

GRAL - Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios

LJP – Lei dos Julgados de Paz, Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho

MARL - Meios Alternativos de Resolução de Litígios

Recomendação N.º R (98) 1 - Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre Mediação Familiar, de 21 de Janeiro de 1998

OTM – Organização Tutelar de Menores

SMF – Sistema de Mediação Familiar

1 Introdução

Pretende-se com este trabalho analisar a situação da mediação familiar em Portugal enquanto Meio Alternativo de Resolução de Litígios (MARL), nomeadamente como se tem implementado entre nós, que vantagens lhe são reconhecidas, e que caminho se lhe deve desenhar em prol de uma maior procura por parte do cidadão e dignificação da actividade do mediador.

Ao longo das páginas seguintes, começaremos por fazer um enquadramento dos Meios Alternativos distinguindo, sumariamente, o conceito dos quatro mais importantes e com alguma relevância entre nós: a arbitragem, a conciliação, a negociação e a mediação.

Passaremos a uma abordagem das origens da mediação e do seu percurso histórico, integrando a questão da desjudicialização de diversos temas, retirados dos tribunais por razões conceptuais ou por razões de descongestionamento e necessidade de celeridade processual.

Apresentaremos a motivação pessoal para a abordagem deste tema, justificando a oportunidade e necessidade de ser mais debatido e divulgado, uma vez que Portugal se encontra num momento estratégico para estes estudos, atento o contexto europeu e a obrigatoriedade de transposição de normas referentes à resolução alternativa de litígios, para o ordenamento jurídico interno.

Procuraremos elencar questões a analisar e tipos de conflitos adequados para uma intervenção mediadora em lugar de intervenções adversariais, para de seguida passarmos a demonstrar quem é o mediador, que perfil, que funções, que princípios deve respeitar, no desempenho de uma actividade, que desejamos se torne uma prática profissional credível e pacificadora da sociedade.

Depois de abordarmos a natureza da mediação familiar para que melhor se entendam as suas virtuosidades, dedicaremos algumas reflexões ao fim desejável, ainda que não obrigatório, de um processo de mediação, que é o Acordo. Que forma e que exequibilidade legal pode ter um acordo celebrado entre as partes em confronto, com a ajuda de um terceiro, que não intervém na tomada de decisões.

E finalmente chegamos a uma temática ainda menos trabalhada, mas de grande pertinência no contexto europeu e no quadro jurídico e económico português: a

organização do sistema público de mediação familiar e a vantagem de se desenvolver um sistema privado, ainda que possa co-existir com um sistema público mais residual.

Questionaremos a necessidade de legislar em matéria privada e buscaremos contributos de países da Europa com mais tempo de experiência nestes serviços, ainda que alguns tenham publicado muito recentemente os diplomas de transposição das normas preconizadas pela Directiva Europeia em matéria de conflitos transfronteiriços, civis e comerciais.

Ficarão sugestões, mas também muitas interrogações e matéria para reflectir.

1.1 Meios Alternativos de Resolução de Litígios

Pese embora o facto do poder judicial ter aumentado a oferta de meios, quer em quantidade, quer em qualidade, à disposição do cidadão (mais tribunais, especialização da competência, mais juízes, mais funcionários, modernização administrativa e tecnológica¹), o aumento exponencial da conflituosidade e da sua complexidade ao longo das últimas três décadas, provocou uma desestabilização no sistema jurisdicional.

A elevada litigância, que parece ser apanágio das sociedades modernas decorre, antes de mais, do reconhecimento de mais direitos, da maior exigência do cidadão no respeito por esses direitos e da complexa teia de relações interpessoais, que se estabelecem por força da vivência nas ditas sociedades modernas².

Estes factores levam a que, cada vez mais, se recorra à tutela judicial para garantia dos direitos que nos assistem, contudo, esse crescente recurso aos tribunais, que apesar de algum esforço de actualização, mantêm um processo pesado, é, em parte, responsável pela crise da justiça a que se assiste desde há

¹ VARGAS, Lúcia, *Julgados de Paz e Mediação – Uma Nova Face da Justiça*, 2006, Almedina, Coimbra, p.37, afirma neste sentido: “O presente modelo de reforma implica o reforço da política de qualificação, através da formação contínua dos técnicos de justiça, do desenvolvimento e da informatização dos tribunais, estimulando a sua ligação em rede, entre si e aos restantes sistemas do sector da justiça, bem como das possibilidades abertas pela Internet”.

² VARGAS, Lúcia *ibidem*, op. cit., p.318, na mesma senda “Os cidadãos em democracia, ganham consciência dos seus direitos e procuram na justiça um substituto para velhas resignações ou conformismos. Um maior número de alfabetizados estimula, de igual modo, a procura de uma melhor defesa de direitos, sendo convocado o sistema formal para a resolução dos conflitos emergentes.”

alguns anos, não só entre nós, mas um pouco por todo o mundo. O número de processos entrados nos tribunais portugueses nos últimos anos, tem crescido desmesuradamente e as consequentes pendências judiciais também.

Vivendo-se hoje tempos marcados pela celeridade dos acontecimentos, os tribunais tornaram-se incapazes de dar respostas adequadas em tempo útil e este tornou-se um campo propício à procura de novas formas de fazer justiça, mais próxima, mais rápida e com uma maior participação dos destinatários.

Não se trata apenas de descongestionar tribunais, mas, primordialmente, diversificar os meios disponibilizados ao cidadão em matéria de realização de justiça, procurando-se assegurar uma boa relação entre a qualidade da decisão final obtida, o tempo e os custos dispendidos nessa obtenção. É aferindo este equilíbrio que se pode falar de uma boa justiça e não quando a decisão é boa em si, mas chega fora de prazo, ou quando, por prescrição até nem chega.

O desenvolvimento dos MARL não dispensa a continuação das necessárias reformas no sistema judicial, nem significa a desvalorização do processo judicial, bem pelo contrário, complementa-o e permite maior eficácia das suas respostas. Vejamos, por exemplo, situações em que durante a pendência de uma acção judicial se permite o recurso a meios alternativos como sejam o caso das acções de regulação do exercício das responsabilidades parentais, em que o processo pode ser suspenso para recurso à mediação familiar, como prevê a Organização Tutelar de Menores no seu art. 147.º-D³, ou o caso da mediação com jovens delinquentes, prevista na Lei Tutelar Educativa e que ocorre dentro do próprio processo, nos termos do seu artigo 42.º⁴.

Assim, paralelamente ao poder judicial, se criaram uns e se reinventaram outros meios alternativos de resolução de conflitos.

³ Este artigo foi introduzido na OTM em 1999 e estatui que “em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício do poder paternal, oficiosamente, com o consentimento dos interessados ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação. O juiz homologa o acordo obtido por via da mediação se este satisfizer o interesse do menor”.

⁴ QUINTANILHA, Anabela, *Um olhar sobre a mediação com menores na Lei Tutelar Educativa*, in Volume Comemorativo do 10 anos do Curso de Pós-Graduação em Protecção de Menores Prof. Doutor Pereira Coelho, 2008, Coimbra Editora, Coimbra, p. 170, “a LTE vem, na base de princípios de humanização e de respeito pela dignidade do menor atribuir-lhe direitos e garantias de defesa que até então lhe eram negados. O art. 42.º, integrado em sede dos princípios gerais do processo tutelar educativo, é disso um exemplo ao consagrar a mediação como um recurso ao dispor, não só da autoridade judiciária, mas também do menor.”

Porque estes meios surgiram já na década de 70 nos Estados Unidos, são vulgarmente designados por ADR (alternative dispute resolution) e englobam tanto a mediação, como a negociação, a arbitragem ou a conciliação.

Os referidos meios, assentes em princípios fundamentais de acesso à justiça, constituem um verdadeiro caminho alternativo⁵ à via judicial, que acaba por a complementar⁶ e trazem significativas vantagens em termos de eficácia, de celeridade, de simplificação da tramitação processual, de proximidade, de participação activa dos destinatários na própria realização da justiça, de maior adequação das respostas aos interesses e necessidades do cidadão e de menores custos quer económicos quer emocionais.

Em Portugal, estes meios começam a desenvolver-se nos anos 90 e os primeiros exemplos disso são a criação de Centros de Mediação e Arbitragem e o Gabinete de Mediação Familiar⁷.

1.1.1 A Arbitragem

Poderíamos chegar ao conceito de arbitragem reunindo os requisitos que a própria lei exige para que aquela se possa concretizar. Optámos, porém, por mencionar a autora Lúcia Vargas que a define como uma forma de resolução alternativa de litígios em que as partes confiam a decisão de uma questão que as opõe a um ou mais árbitros, desde que em número ímpar, organizados em tribunal arbitral. Isto é, não são as partes que decidem a questão, mas sim um terceiro, escolhido por estas, a quem compete proferir a decisão⁸.

Constituindo uma alternativa aos tribunais judiciais, a arbitragem é, contudo, o meio que mais se aproxima daqueles, nomeadamente no que respeita ao poder do terceiro interveniente no processo a quem cabe tomar a decisão. Essa decisão é definitiva e tem o mesmo valor e eficácia que qualquer sentença

⁵ FARINHA, António e LAVADINHO, Conceição, *Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais*, 1997, Almedina, Coimbra, p. 41 “Face ao sistema judicial, a mediação familiar apresenta-se como forma alternativa e complementar de resolução dos conflitos inerentes à dissociação familiar.”

⁶ FARINHA, António, et al., *ibidem*, op. cit., p. 42 “Existe no entanto uma relação de complementaridade entre ambas, compatibilizando-se quer em momento anterior, quer em momento posterior à da utilização da via judiciária. A mediação familiar pode sempre ter lugar em qualquer um desses momentos se, quando e na medida desejada pelos interessados. A mediação familiar contribui para melhorar a justiça de família, possibilitando uma maior celeridade e eficácia das decisões judiciais e, assim, o descongestionamento processual nos tribunais e a melhoria das suas estruturas e do seu funcionamento.”

⁷ GMF, criado pelo Despacho n.º 12368/97 de 25 de Novembro.

⁸ VARGAS, Lúcia, op. cit., nota 1, p.46

proferida num tribunal judicial de primeira instância⁹, assim, em caso de ser incumprida por uma das partes, pode a parte lesada propor uma acção executiva no tribunal judicial.

O árbitro está obrigado a aplicar a lei ao caso concreto, a não ser que os litigantes lhe confirmem o poder de julgar segundo a equidade, o que não acontece em todos os meios alternativos de resolução de conflitos.

A vantagem deste meio alternativo de resolução de conflitos está na maior simplicidade e consequente rapidez da tramitação processual, isto porque, nomeadamente, se privilegia a discussão oral da causa e os prazos são significativamente mais curtos.

O recurso à arbitragem pressupõe a existência de uma convenção anteriormente celebrada entre as partes, em que se comprometem a recorrer ao tribunal arbitral, caso surjam conflitos no âmbito previamente definido.

Apesar destas características, consideramos a arbitragem como um verdadeiro meio voluntário e alternativo ao judicial, uma vez que previamente ao seu recurso, terá de haver acordo das partes na escolha desse meio para lhe submeter o dirimir do conflito que as opõe.¹⁰

Pelas suas especificidades tem sido um caminho utilizado essencialmente por pequenos litígios de consumo, atenta a sua simplicidade e muita vezes gratuitidade e por outro lado são escolha frequente de grandes causas comerciais, pela celeridade, que acaba por se traduzir em poupança económica face à demora judicial.

A nova Lei da Arbitragem Voluntária é demasiado recente, foi publicada em 14 de Dezembro de 2011 e neste espaço apenas consideramos os aspectos mais relevantes em matéria de comparação dos diferentes MARL. Assim, diremos que os árbitros poderão julgar segundo princípios de equidade se as partes nisso acordarem e diremos, também, que as sentenças proferidas em tribunais

⁹ BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de Arbitragem*, 2010, Almedina, Coimbra, p. 34, acerca desta questão “*A arbitragem é administrada por pessoas privadas investidas de poderes conferidos por pessoas ou entidades privadas – as partes do litígio – a quem um factor externo – a lei – reconhece valor decisório, vinculativo, na solução do litígio.*”

¹⁰ CRUZ, Rossana, *Mediação familiar - Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades*, 2011, Coimbra Editora, Coimbra, p. 43 “*Todavia, não podemos descurar a vontade consensual dos intervenientes em submeter o litígio ao critério de um árbitro, tal vontade poderá ser encarada como uma franja da voluntariedade deste sistema.*”

arbitrais, têm a força executiva das decisões dos tribunais estaduais, mas só são recorríveis em determinadas situações, previstas na lei¹¹.

1.1.2 A Conciliação

A conciliação como MARL é, na concepção de Lúcia Vargas, um meio informal em que as partes, com a intervenção de um terceiro, tentam encontrar uma solução para o seu conflito. O terceiro conduz o processo conjuntamente com as partes, convidando-as a discutir os pontos divergentes e auxiliando-as a que cheguem voluntariamente a um acordo¹².

Este é um meio alternativo que se pode mostrar eficaz na resolução de conflitos objectivos, mas que dificilmente o será no tratamento de conflitos subjectivos, por não ser sua finalidade aprofundar as razões subjacentes ao próprio conflito. A Conciliação existe no nosso país, normalmente, como uma fase num processo e não como um processo autónomo. Será o que se passa nalguns casos no tradicional processo judicial e nas tentativas de conciliação que o juiz promove entre as partes e com mais evidência nos Julgados de Paz¹³. Trata-se de o próprio juiz, que tem poderes para impor uma decisão na causa que lhe é submetida, tentar antes disso, aproximar as partes nas suas pretensões fazendo ressaltar os pontos fortes e fracos de cada uma delas e alertando-as para o facto de no final se for ele a decidir, os interessados se poderem encontrar perante uma solução que se enquadra no paradigma do ganhador/perdedor.

À semelhança da arbitragem, também nos termos do art.º 26.º, n.º 2 da LJP podem as partes acordar que o juiz decida segundo princípios de equidade.

¹¹ Lei n.º 63/2011 de 14 de Dezembro

“Artigo 39.º

Direito aplicável, recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão

1 — Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade.

4 — A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.”

¹² VARGAS, Lúcia, *op. cit.*, nota 1, p.53

¹³ Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho, artigo 26.º “1 - Compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes”

Na verdade a própria solução encontrada em sede de conciliação pode não satisfazer completamente cada uma das partes, mas na sua procura foi dado um espaço privilegiado às partes que contribuíram para a construção dessa solução. Aqui o terceiro profissional, é um elemento fortemente interventivo que pode pressionar as partes na tentativa de flexibilizar as suas posições, que pode sugerir soluções ou cláusulas, que, não obstante serem suas, podem integrar o acordo das partes.

Não podemos ignorar que o facto de o terceiro não estar no mesmo plano de poder dos interessados, constitui um elemento condicionante e persuasivo da aceitação das suas opiniões por parte dos litigantes.

Pelos poderes conferidos ao conciliador, não podemos concordar com Vezzulla, que define o conciliador como um profissional imparcial¹⁴, pois ao propor cláusulas da sua autoria para integrar o acordo não está a prescindir de tomar posição no processo, mesmo que não seja essa a vontade de alguma das partes intervenientes.

A solução, que por via da conciliação for alcançada, é homologada pelo juiz e terá o mesmo valor e a mesma força executiva que a sentença teria nesse processo.

Outra coisa serão os processos autónomos de pura conciliação, que não existem entre nós, mas que poderão ser inseridos em tribunais multi-portas como um MARL destinado a causas, mais objectivas, que careçam de menor aprofundamento emocional, onde não exista uma necessidade de preservar relações interpessoais e que serão encaminhados após prévia triagem, como sucede nalguns Estados dos EUA¹⁵.

¹⁴ VEZZULLA, Juan Carlos, *Mediação - Teoria e Prática, Guia para Utilizadores e Profissionais*, 2004, Agora Publicações, Lisboa, p. 83 “A conciliação como técnica, exige a intervenção de um profissional que domine a investigação e a escuta e mantenha a sua imparcialidade para que, sem forçar as vontades das partes, as convença das vantagens de alcançar um acordo, que mesmo não sendo totalmente satisfatório, lhes evite complicações futuras em que ambas perderão tempo e dinheiro.”

¹⁵ O programa Multi-portas de resolução de litígios no Tribunal Superior do Distrito de Columbia tem uma história longa e de sucesso. Em 1976, o Professor Frank Sander da Harvard Law School sugeriu que os tribunais abordassem o problema do rápido crescimento de pendências desenvolvendo novas alternativas ao julgamento. O professor idealizou “porteiros” que iriam avaliar a que “porta” cada caso em particular se deveria dirigir. O Distrito de Columbia foi uma das primeiras três jurisdições a implementar esta ideia”. Disponível em http://www.dcbarr.org/for_lawyers/index.cfm, consultado em 29.02.2012.

Entre nós a aproximação que temos deste sistema, são os Julgados de Paz, que sendo tribunais, contêm dentro da sua estrutura serviços autónomos de Mediação e, por outro lado, o Juiz de Paz quando, não havendo recurso á mediação ou não tendo aí sido alcançado acordo, recebe o caso para julgamento, tem por força do n.º 1 do artigo 26.º da Lei 78/2001 de 13 de Junho o dever de previamente conciliar as partes.¹⁶

1.1.3 A Negociação

Quando se fala de meios alternativos de resolução de conflitos consideramos, também, a negociação como tal. De facto, a negociação constitui ela mesma uma forma de procura de solução para um conflito, mas é normalmente utilizada quando está eminente, ou até já pendente um processo judicial.

É o que acontece quando, por exemplo, se negoceia com uma seguradora uma indemnização, ou com uma entidade patronal uma rescisão de um contrato.

A especificidade deste meio alternativo encontra-se no facto de as partes interessadas serem elas próprias os actores do processo de negociação, quer por si mesmas, quer através dos representantes por si escolhidos, que podem constituir peça determinante no sucesso da negociação, dadas algumas dificuldades da negociação levada a cabo pelas próprias partes interessadas¹⁷. Ainda que a negociação seja dirigida por profissionais – como por exemplo, advogados – aqueles serão sempre partes interessadas no resultado do processo, porque agem em nome e no interesse do cliente. Não se trata, pois, de um processo em que o profissional seja imparcial e neutro, uma vez que tem interesse directo no desfecho do processo.

Outra diferença a salientar na negociação tem a ver com o valor da decisão alcançada. Estamos perante um processo que por si só não tem força vinculativa, embora as partes possam acordar na transformação do acordo por essa via obtido, num verdadeiro contrato vinculativo.

¹⁶ VARGAS, Lúcia, *op. cit.*, nota 1, p. 88, “Dada a sua natureza híbrida, os Julgados de Paz representam já um avanço no sentido de se caminhar para um sistema multiportas, uma vez que congregam uma proposta de resolução de litígios alternativos à justiça tradicional, através da mediação, com aspectos próprios de um tribunal comum, designadamente por via do julgamento”.

¹⁷ Vezzulla, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 14, p. 82 “As dificuldades no relacionamento, os conflitos ocultos difíceis de pôr a descoberto na sua real dimensão, a confusão dos participantes sobre o verdadeiro projecto da negociação, podem perturbar e impedir que as partes alcancem um acordo.”

O modelo de negociação, cujo resultado mais se aproxima da satisfação dos interesses de todos os intervenientes, é a negociação cooperativa desenvolvida em Harvard por Roger Fisher e William Ury e com clareza, apresentada no seu livro “Getting to yes”¹⁸.

Esta forma de negociar é de grande utilidade no processo de mediação e por isso mesmo utilizada na fase desse processo em que, uma vez alcançadas várias propostas de solução, as partes as devem negociar para, por eliminação das menos viáveis ou menos vantajosas, chegarem à melhor solução negociada.

Esta situação levou a que, no início, a mediação fosse designada de *negociação assistida* ou *negociação alargada*. Na verdade a mediação é diferente e no nosso entender já ganhou autonomia, que não se compadece com qualquer confusão com a negociação enquanto método de resolução de litígios.

O ser humano gere no seu quotidiano situações de conflito, sem perceber que está a utilizar conceitos e estratégias estudadas. Para Jesuíno “*a negociação é, essencialmente, um processo de tomada de decisão num contexto de interacção estratégica ou de interdependência*”¹⁹.

Na negociação há uma interacção dos protagonistas que constata a divergência das suas posições, a interdependência da resolução e o desejo de alcançar uma solução satisfatória para ambos, num quadro de ganhos recíprocos, com a consciência de que não se fazem meras concessões perdendo de vista os interesses de cada um.²⁰

Conferimos a esta forma de estar na resolução de litígios, uma estreita ligação com a atitude assertiva dos intervenientes e uma equilibrada auto-estima, caso contrário perder-se-ão em concessões que não lhes permitirão ver as suas necessidades satisfeitas.²¹

¹⁸ Obra publicada em 1981, pela Penguin Group, U.K. e reimpressa em 1991

¹⁹ JESUÍNO, Jorge Correia, *A Negociação: Estratégias e Táticas*, 1992, Texto Editora, Lisboa, p. 7.

²⁰ URY, William, *O Poder de um NÃO Positivo, Como dizer NÃO e mesmo assim chegar ao Sim*, 2008, Livros de Hoje, Publicações D. Quixote, Lisboa, p. 21, neste sentido afirma ser “...premente poder dizer Não de um modo positivo, que permita às pessoas defenderem o que valorizam sem destruir as suas relações”

²¹ URY, William, *ibidem*, op. cit., p. 270, “O último passo no processo - negociar para chegar ao Sim – conduz-nos ao Sim. Começamos a viagem dizendo Sim aos nossos interesses intrínsecos e terminamo-la ajudando o outro a dizer Sim a um resultado positivo que satisfaz esses interesses. A chave está em construir uma ponte dourada, facilitando ao outro dizer Sim a uma relação mais saudável.”

1.1.4 Conceito de Mediação

O conceito de mediação é muito consensual, pouco diferindo de autor para autor e de país para país²². Contudo, pela sua originalidade metafórica e por a entendermos bastante ilustrativa faremos aqui alusão a Six para quem “*A mediação é, em primeiro plano, vontade: uma vontade de abrir caminhos, de construir pontes, de estabelecer ligações onde elas não existem, permitindo que as pessoas ou grupos se unam, permitindo, também, que um ser encontre o caminho de si próprio*”²³.

De um ponto de vista mais técnico e generalizado, passaremos a definir mediação, enquanto meio de resolução de conflitos alternativo e complementar aos meios judiciais, como um processo em que um profissional qualificado auxilia os participantes do conflito a encontrarem, por si próprios, uma solução satisfatória e consensual para o litígio que os opõe.

Não deixaremos de apresentar a noção trazida por John Haynes, um dos primeiros teorizadores da mediação a publicar, nos EUA, sobre este assunto e para quem “*a mediação é um processo em virtude do qual um terceiro, o mediador, ajuda os participantes a resolver uma situação de conflito, que se expressa num acordo consistente, numa solução mutuamente aceitável e estruturada, de modo que permita a continuidade das relações entre as pessoas envolvidas no conflito*”. Acrescenta ainda que “*o processo de mediação é a condução das negociações de outras pessoas, e o mediador é quem dirige as negociações, quem organiza a discussão dos pontos a resolver*”.²⁴

A mediação familiar, que é objecto central do nosso trabalho, consiste, essencialmente, num método estruturado de comunicação, assente nas teorias sistémicas, em que o profissional procura a verbalização das necessidades dos sujeitos, num ambiente de proximidade, um ambiente solto, um ambiente sem tensões de poder e sem juízos de valor, com vista à obtenção de um acordo co-

²² Disponível em www.unam-cms.com veja-se o Code d’Éthique et de Déontologie des Médiateurs: “*A mediação é um processo de acompanhamento não autoritário de ajuda na tomada de decisão, que tem por objectivo a responsabilização e a autonomia das pessoas numa situação litigiosa ou não, no quadro ou fora do quadro de uma intervenção judicial*”

²³ SIX, Jean- François, *Dinâmica da Mediação*, 2001, Del Rey, Belo Horizonte.

²⁴ Haynes, John, *Fundamentos de la Mediación Familiar*, 1995, Gaia Ediciones, Madrid, p. 11. Referências ao papel da negociação, tal como Haynes aqui afirma, levaram a que no início a mediação fosse, principalmente nos EUA, apelidada de “negociação assistida”.

construído pelas partes, que sendo participantes do conflito mantêm o poder de sobre ele decidir a melhor solução comum.

Este conceito pressupõe, como elementos essenciais, a existência de um conflito, dois ou mais participantes que demonstram vontade de encontrar uma solução adequada, uma terceira pessoa externa ao conflito, devidamente qualificada e sem poder na tomada de decisões referentes às soluções finais.

Na mediação o protagonismo é dos conflitantes como participantes activos da gestão do seu diferendo. À mediação cabe restabelecer uma comunicação funcional para abrir espaço ao caminho que as partes hão-de percorrer na procura da solução, que do seu ponto de vista, seja a mais justa, e exequível.

Apesar da mediação familiar ter o seu aparecimento associado, em Portugal como nos EUA, ao aumento do número de divórcios, à demora na resolução judicial desses processos, aos custos económicos e emocionais dos mesmos, ao afastamento de um dos progenitores em relação aos filhos menores e ao congestionamento dos tribunais, veio a mostrar-se como meio adequado à resolução de outros conflitos desde que envolvam oponentes ligados por laços de família. Até mesmo conflitos aparentemente laborais, terão uma melhor resolução em sede de mediação familiar, do que noutros contextos, uma vez que a maioria das nossas empresas são empresas familiares e quando surgem conflitos, o peso das emoções e dos afectos é muito forte quando comparado com as questões de mera legalidade.

A mediação familiar é o meio de resolução de conflitos onde o acolhimento emocional tem lugar privilegiado²⁵ e se o seu conceito não levanta grandes divergências, já outras questões ligadas ao tema não são de todo pacíficas e muito haverá ainda para reflectir, analisar e construir.

²⁵ FARINHA, António, et al. *op. cit.*, nota 5, p. 73, neste sentido afirma “o divórcio e a separação, sendo eventos jurídicos, são antes de mais eventos pessoais que se expressam por interesses e expectativas relevantes para o direito mas também por interesses não jurídicos de natureza afectiva, emocional, material, cultural e social. Uma visão exclusiva ou estritamente jurídica e judiciária não se mostra, por isso, capaz de abarcar o conflito familiar na sua inteira dimensão e complexidade. Nessa perspectiva estrita, os aspectos conflituais não jurídicos subsistem por resolver e, pela sua íntima interconexão com os aspectos jurídicos, actuam, naturalmente, no sentido da inviabilidade de soluções consensuais e da ineficácia da decisão judicial.”

1.2 Processo metodológico do trabalho

1.2.1 A motivação pessoal

Desde logo a temática geral escolhida “Mediação Familiar”, prende-se com interesses pessoais de aprofundamento de conhecimentos e de reflexão sobre eventuais modelos ou sistemas mais aperfeiçoados e mais dignificantes da actividade do mediador, assim como discorrer sobre questões de maior controvérsia entre os mediadores.

Sendo uma área à qual temos dedicado muitas horas de estudo e de trabalho prático, integrando o serviço público de mediação familiar desde o seu início e, desenvolvendo paralelamente um serviço privado, tendo integrado serviços de mediação de alguns Julgados de Paz durante os seus primeiros cinco anos de existência, estamos longe de entender que nos encontramos num ponto satisfatório de desenvolvimento dos MARL.

Comparando com outros modelos Europeus nossos conhecidos, sabemos que há caminho a percorrer e sentimos vontade de nos comprometermos com ele.

1.2.2 A pertinência do estudo

Neste contexto, sentimos como muito oportuno este trabalho, uma vez que, existindo mediação familiar em Portugal desde a segunda década dos anos 90, não só não se têm feito estudos, nem divulgação adequados, como têm vindo a ser acrescentados novos campos de actuação a esta temática, que urge compreender, integrar e regulamentar. Por exemplo em 2009 mais uma área temática foi legislada no caminho da desjudicialização, o que a tornou passível de abordagem pela mediação, nomeadamente, os processos de partilha²⁶.

A verdade é que, este tema não tem sido alvo de olhares científicos que procurem definir a essência dos conceitos próprios desta actividade. Esse estudo será essencial para a aceitação e credibilização da mediação, enquanto

²⁶ Lei 29/2009 de 29 de Junho, Regime jurídico do Processo de Inventário. Diário da República, 1.ª Série – n.º 123. O Inventário, incluindo o destinado à partilha decorrente do divórcio, desde que haja acordo das partes será da competência do conservador ou do notário, cabendo ao juiz a homologação do acordo, conforme decorre da conjugação dos art.ºs n.º 1, n.º 3 e n.º 4 desta lei.

A referida lei veio aditar ao C.P.C. os art.ºs n.º 249-A, n.º 249-B, 249-C e n.º 279-A, que prevêm o recurso à mediação.

meio alternativo de resolução de litígios tão viável e garantista quanto qualquer outro.

Por outro lado é necessário fazer uma correcta integração jurídica dos meios alternativos para que estes não constituam uma justiça secundária ou subsidiária.

O estado da justiça em termos de morosidade, complexidade processual e quase exclusividade, justifica o desenvolvimento de políticas judiciais que passem pela criação e incremento de novas formas de resolução de conflitos, que permitam ao cidadão a escolha do caminho mais favorável ao caso concreto.

O tempo e os custos económicos e emocionais da resolução de um conflito, devem ser factores de ponderação na escolha desse caminho, que não pode ser exclusivo na sociedade dos nossos dias.

Nestes termos será necessário definir critérios de formação dos próprios mediadores, organismos de controlo da sua qualidade profissional e incrementar mecanismos adequados a esta evolução para um outro estágio da justiça disponibilizada ao cidadão.

Entendemos que esta nova forma de alcançar a justiça, por auto-composição dos litígios, célere e desburocratizada, é a razão principal para percorrermos novos caminhos, depois virão as já apontadas questões político-económicas visadas pelo Memorando da Troika²⁷ e pelo Programa do XIX Governo Constitucional²⁸.

1.2.3 Delimitação do Problema de Investigação e Problemas Associados

O projecto de investigação proposto, integrado no vasto campo do Direito da Família, visa analisar os contornos da mediação familiar em Portugal, com o intuito de potencializar uma maior procura deste meio alternativo de resolução de conflitos por parte das famílias portuguesas, com vista à obtenção de

²⁷ Memorando Troika - Portugal, 3 de Maio de 2011 “7. *Condições de enquadramento - Sistema Judicial. Melhorar o funcionamento do sistema judicial, que é essencial para o funcionamento adequado e justo da economia, através de....(iii) redução da lentidão do sistema, eliminando atrasos de processos e tribunais, facilitando a saída dos mecanismos de resolução extrajudicial.*”

²⁸ No mesmo sentido o Programa do XIX Governo Constitucional propõe-se: “- *Desenvolver a Justiça Arbitral. – Assegurar uma justiça de proximidade e a desjudicialização de conflitos. - ...introduzir os ajustamentos que se mostrem necessários à célere resolução da pequena conflitualidade, nos Julgados de Paz.*”

respostas mais satisfatórias e mais aceitáveis, face à inoperância das soluções judiciais e à escassez de intervenção do sistema de mediação familiar público.

1.2.4 Questões a Analisar

Nesta medida, diversas outras questões decorrem da análise principal que nos propomos fazer:

- Que sistemas/serviços de mediação familiar podem coexistir?
- Quem pode ser mediador familiar em Portugal?
- Que controlo/disciplina pode ser exercida sobre os mediadores e por quem?
- Como valorizar a actuação dos mediadores?
- Que particular utilidade poderá ter a mediação familiar na regulação do exercício das responsabilidades parentais face ao texto actual do art.º 1906.º do Código Civil?
- Que comparação pode existir com outros países mais experimentados neste campo?

1.2.5 Procedimentos Metodológicos

Partiremos para este trabalho desde logo pela recolha de doutrina que tenha relevo para alcançarmos o desiderato de reflexão sobre uma temática muito pouco desenvolvida entre nós. Analisaremos dados estatísticos disponíveis e legislação interna referente à mediação familiar, comparando com modelos estrangeiros e com as mudanças em curso na Europa.

2 Mediação Familiar

2.1 Origens da Mediação Familiar

A mediação familiar como processo sistematizado de resolução de conflitos familiares nasceu nos anos 70 nos Estados Unidos da América (EUA), no entanto os princípios que lhe subjazem são ancestrais e ainda hoje se encontram nalgumas tribos africanas, na China ou no Japão. Podemos afirmar que a mediação sempre existiu como recurso próprio das sociedades assentes em filosofias de harmonia nas relações humanas, ainda que tenha assumido, ao longo dos tempos, diferentes formas e tenha tido maior ou menor reconhecimento formal.

As suas manifestações mais antigas, encontram-se, decerto, nas funções de dirigentes religiosos como os rabinos Judeus e mais tarde na própria Igreja Católica com tribunais destinados à administração de conflitos.

A essência desta forma de resolução de conflitos assenta na capacidade de um terceiro elemento, alheio à desavença, ao qual é reconhecida sabedoria, respeito, tolerância, e habilidade para pôr os desavindos a falar, lhes abrir o caminho para uma solução, sem que o problema extravase o próprio grupo.

Nos EUA foram repescados estes princípios, quando a Justiça se mostrou desadequada em tempo útil à resolução dos conflitos familiares e na ineficácia, a curto prazo, das soluções meramente legais. Assim, assistimos nos anos 70 ao movimento de alguns advogados, nomeadamente Coogler, procurarem juntamente com profissionais da área da psicologia, mecanismos que não só permitissem encontrar as soluções legais, mas também, dar espaço e acolhimento emocional aos participantes no processo, que não se satisfaziam

com procedimentos adversariais²⁹. Este conceito estendeu-se ao Canadá e depressa chegou à Europa, por via da Grã-Bretanha e daí aos países vizinhos. Vários operadores nesta área da família, valorizaram o método e começaram a trabalhá-lo com base nas suas formações académicas de origem e nas suas práticas profissionais, o que deu lugar ao que hoje se identificam como os três grandes modelos/escolas de mediação. Os juristas deram origem ao modelo tradicional de Harvard, assente nas técnicas de negociação bem suas conhecidas e ao peso dado ao Acordo como objectivo a atingir. Os psicanalistas desenvolveram o modelo transformador, dando maior importância à modificação da relação interpessoal, donde o acordo surgirá como consequência dessa mudança, enquanto os psicólogos sistémicos desenvolvem o modelo circular-narrativo, uma vez que se ocupam com maior ênfase das relações emocionais fortes, defendendo que as partes chegam com narrativas diferentes que terão de ser desconstruídas, para se alcançar a história comum donde emergirá o Acordo.

2.1.1 A Mediação Familiar em Portugal – Percurso Histórico

Como referimos anteriormente, em Portugal os MARL começam a desenvolver-se nos anos 90 e as suas primeiras manifestações concretizam-se na criação de Centros de Mediação e Arbitragem e num Gabinete de Mediação Familiar.

A insatisfação dos operadores judiciais, que trabalhavam na área do direito da família quanto à ineficácia das respostas judiciais e o conhecimento de que pela Europa se reproduziam os serviços de Mediação Familiar, levou a que alguns técnicos se deslocassem aos EUA e ao Canadá, para beber na fonte ideias que pudessem adaptar-se á realidade portuguesa. Nessa sequência, surge entre nós uma primeira formação de mediadores familiares que decorreu em

²⁹ BLADES, Joan, *Mediation: an Old Art Revitalized*, 1984, Mediation Quarterly, no. 3, Jossey-Bass Editors, San Francisco, p. 60, “*A Mediação foi concebida por advogados e conselheiros insatisfeitos com a incapacidade de satisfazer as necessidades dos seus clientes em processo de divórcio, que não pretendiam um divórcio adversarial tradicional. A maioria dos mediadores são advogados, ou profissionais de saúde mental que arriscaram sair dos seus papéis convencionais para ajudar os clientes a alcançar o que desejavam. Os advogados na área da família ficavam aborrecidos quando um divórcio se tornava numa guerra mesquinha sustentada pelo advogado da outra parte. Advogados, como O. J. Coogler, presidente e fundador da Family Mediation Association, empenharam-se em desenvolver um processo de mediação, depois de uma árdua experiência pessoal com divórcios adversariais*”.

1994/95 no Centro de Estudos Judiciários em colaboração com Instituto Português de Mediação Familiar. Podemos afirmar que não é despicienda esta proximidade cronológica com a reforma do C.P.C. português, que pretende introduzir um novo princípio de cooperação³⁰.

Desta formação resultaram muitos entusiastas da mediação com vontade de tornar real a disponibilização ao cidadão de serviços de mediação que lhes permitissem diversidade de escolha, responsabilização por essa escolha e envolvimento num processo personalizado de busca de soluções para o caso concreto. Em Janeiro de 1997 constituiu-se a Associação Nacional para a Mediação Familiar – Portugal, que em Maio desse mesmo ano organizou um Congresso Internacional, onde logrou ver assinado um Protocolo entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados. Consagrava o referido documento a criação de um Gabinete Público de Mediação Familiar em matéria de regulação do exercício do poder paternal, que viria a abrir portas em 15 de Setembro de 1999³¹.

Em 2007 este Gabinete seria reestruturado pelo Despacho n.º 18778/2007 de 13 de Julho dando origem ao Sistema de Mediação Familiar Público, que hoje está a funcionar em todos os distritos, sendo os espaços físicos para a prática da mediação familiar, cedidos na maioria dos casos, pelas autarquias.

Paralelamente com este Serviço Público, temos assistido à criação de diversos Gabinetes Privados.

É nosso entender que este conjunto de serviços não serve ainda a população portuguesa na sua totalidade, pelo que será de equacionar a possibilidade/necessidade de outros caminhos para se alcançarem níveis mais elevados de recurso à mediação e de satisfação do cidadão.

Em termos de tutela o primeiro serviço de mediação familiar ficou na dependência da Secretaria de Estado da Justiça, contudo, em 2000, com vista ao desenvolvimento e disseminação dos meios extrajudiciais de resolução de

³⁰ VARGAS, Lúcia, *op. cit.*, nota 1, p.39 nesse sentido “ *Da análise à evolução do Código de Processo Civil Português, parece poder concluir-se que os seus princípios estruturantes sofreram uma mutação e estão, actualmente, muito próximos da filosofia que está subjacente aos métodos não contenciosos/adversariais de resolução alternativa de conflitos, designadamente da negociação, da conciliação e da mediação.*”

³¹ Este Gabinete protocolado em 16 de Maio de 1997 veio a ser referenciado no Despacho n.º 12368/97 do Ministro da Justiça, despacho esse que, então, deu origem ao Gabinete de Mediação Familiar.

litígios já existentes e à criação de novas estruturas, nomeadamente os Julgados de Paz, foi criada a Direcção Geral da Administração Extrajudicial (DGAE), a quem competiu essa tutela, até que, por motivos a que não foi alheia a conjuntura económica e a necessidade de contenção do despesismo público, a DGAE foi extinta dando lugar ao Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), que por idênticos motivos, cada vez mais pertinentes, viu anunciada recentemente a sua extinção. Os MARL, deverão ficar, na nova Lei Orgânica do Ministério da Justiça, sob a tutela da Direcção-Geral da Política de Justiça (DGPJ).

Estas mudanças de organização governamental não podem significar, de modo algum, o retrocesso do desenvolvimento dos meios alternativos de resolução de conflitos, porque são úteis, porque são necessários a uma sociedade plural, e porque estamos inseridos num contexto Europeu em que para além de inúmeras Recomendações temos já a obrigatoriedade de transcrever Directivas que impõem o desenvolvimento destas respostas, também elas plurais.

A Recomendação n.º R(98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre Mediação Familiar, de 21 de Janeiro de 1998, já recomendava aos Governos dos Estados Membros, no seu ponto 11. i. *“que instituem ou promovam a mediação familiar, ou se for o caso, reforcem a mediação familiar existente;”*.

Este movimento projecta-se como imparável para os países membros da Europa e em Abril de 2002 é publicado o Livro Verde³² sobre resolução alternativa de litígios em matéria civil e comercial, que tem por base a situação europeia dos ADR e os trabalhos da Comunidade Europeia através da consulta aos Estados Membros e outras partes interessadas em promover o uso da mediação. O seu objectivo é essencialmente melhorar o acesso à justiça num ambiente de liberdade e segurança para o cidadão³³.

³² Disponível em

http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0196en01.pdf

³³ Directiva 2008/52/EC de 21 de Maio de 2008 Preâmbulo (5) *“O objectivo de assegurar um melhor acesso à justiça como parte da política da União Europeia para estabelecer uma área de liberdade, segurança e justiça, deve permitir o acesso aos meios judiciais, como aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos. A Directiva deve contribuir para um funcionamento adequado do mercado interno, em particular no que concerne à disponibilidade dos serviços de mediação.”*

O Livro Verde procurou respostas para o equilíbrio delicado entre a necessidade de manter a flexibilidade dos Meios Alternativos, garantindo simultaneamente a sua qualidade, e a articulação harmoniosa com os procedimentos judiciais, levantando questões tão pertinentes quanto a forma de recurso àqueles meios, o problema dos prazos de prescrição, a exigência de confidencialidade, a validade dos consentimentos, a eficácia dos acordos resultantes destes processos, a formação dos profissionais intervenientes, a sua acreditação e o seu regime de responsabilidade.

Em 21 de Maio de 2008 é publicada a Directiva 2008/52/EC do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que impõe aos Estados a sua transcrição para o ordenamento jurídico interno, o que está a acontecer no actual momento em Portugal, sendo já conhecida a existência de um Projecto de Proposta de Lei que, uma vez discutida, aprovada e publicada virá a regular a Mediação Pública no nosso país.

Concorrem com este dever as já referenciadas cláusulas do Memorando da Troika, que face à conjuntura económica portuguesa e no que concerne ao Sistema Judicial, propõe o uso de Meios Alternativos de Resolução de Litígios fora dos tribunais, como forma de equilíbrio financeiro.

2.1.2 A Mediação Familiar e a Desjudicialização

A mediação familiar é entendida, hoje, como passível de abranger a resolução de qualquer conflito em que os intervenientes sejam membros da mesma família e assim o escolham. Nesta perspectiva o recurso à mediação como forma extrajudicial de resolução de conflitos, potencia a desjudicialização de muitas situações, podendo a solução do problema ficar nas mãos dos próprios e passar apenas por actos meramente administrativos.

Se tivermos em conta, por exemplo, processos de divórcio, de partilhas entre irmãos ou entre ex-cônjuges, de alimentos a filhos maiores ou emancipados em que um mediador auxilie as partes na autocomposição do conflito, aqueles em

pouco tempo terão elaborado os acordos, que lhes permitirão o recurso directo às Conservatórias de Registo Civil, registando as novas situações³⁴.

Havendo uma boa gestão e implementação séria dos recursos alternativos, os tribunais deixarão de ocupar muito do seu tempo, a resolver questões que não carecem de tutela jurídica, mas será, igualmente verdade que mais justiça será alcançada. Tenhamos em conta a quantidade de cidadãos que prescindem de fazer valer os seus direitos, por meras razões económicas e que outros não levam os problemas à barra do tribunal por desconhecimento dessa possibilidade, como por exemplo, assunto que está na ordem do dia, encontrar acordos familiares para prestação de cuidados a parentes idosos.

A desjudicialização deve ser entendida como uma forma de reduzir as infra-estruturas estaduais destinadas à administração da justiça, sem prejuízo da ampliação do desenvolvimento dos Meios Alternativos de Resolução de Litígios. É preciso aceitar novos desafios de transferência de competências dos tribunais para entidades administrativas públicas ou privadas, com comprovada competência profissional sem que sejam postos em causa os direitos do cidadão. Também não há que rejeitar o renascer ou o criar de novas profissões jurídicas, aperfeiçoadas e adequadas para resolução de conflitos, que carecem de um tratamento em tempo e especialidade diferente da que é proporcionada pelos tribunais.

Vozes discordantes, como Marinho Pinto, Bastonário da Ordem dos Advogados, em 14 de Março de 2010 afirmou: *“O escandaloso processo de desjudicialização da justiça, a que hoje se assiste em Portugal constitui um perigoso retrocesso civilizacional que ameaça os fundamentos do estado e mutila a cidadania. A justiça enquanto valor superior do estado de direito, deve ser garantida a toda a sociedade através de órgãos soberanos específicos, que são os tribunais. Assim foi desde os tempos mais remotos, pelo menos nas sociedades mais civilizadas.”*³⁵

³⁴ FARINHA, António, et al. *op.cit.*, nota 5, p. 71, sobre o assunto: *“Não sofre, hoje em dia, contestação relevante o papel subsidiário e excepcionalmente supletivo do Estado na resolução das questões familiares relativas à separação e ao divórcio e, consequentemente, a visível tendência de desjudicialização dessas questões.”*

³⁵ Disponível em <http://www.inverbis.pt/2007-2011/opiniao/marinhopinto-desjudicializacao.html>, consultado em 25.03.2012

Contudo, outras personalidades reconhecidas no meio das profissões jurídicas, como José Miguel Júdice, também ele Bastonário da Ordem dos Advogados, tem opinião diversa, mais favorável à desjudicialização e defensora duma clara distinção entre os MARL³⁶.

A mediação, tal como afirmado no preâmbulo da Directiva 2008/52/EC “*não deverá ser vista, como uma alternativa mais pobre aos procedimentos judiciais, no sentido do cumprimento dos acordos de mediação depender da boa vontade das partes*”³⁷.

A estes acordos deve cada Estado dar força legal, a menos que os seus conteúdos sejam contrários à lei.

2.2 Conflitos na Mediação

2.2.1 Tipos de Conflitos que Suscitam o Recurso à Mediação Familiar

Actualmente os conflitos que mais suscitam o recurso à mediação familiar são essencialmente os referentes ao exercício das responsabilidades parentais e mais recentemente os relativos às outras componentes das situações de divórcio, o que se explica essencialmente pelo percurso histórico já mencionado e pela divulgação, ainda que incipiente, relativa àquelas matérias. Estes serão temas objecto do nosso estudo com o intuito de melhor compreender as razões que levam à sua utilização, ao grau de eficácia e concretizar melhores intervenções.

2.2.2 Identificar Situações que Tendencialmente Podem ser Encaminhadas para Mediação

Além dos conflitos familiares acima referidos muitos outros poderão vir a beneficiar das vantagens inerentes aos MARL e, mais concretamente, à

³⁶ JÚDICE, José Miguel, *Arbitragem e Mediação: separados à nascença?*, Livraria Almedina, 2008, artigo publicado na Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, da Associação Portuguesa de Arbitragem, pág. 61-74: “*minha tese é que esta tendência tem de ser contrariada, pois a mediação e a arbitragem devem ser assumidas pelos teóricos e pelos práticos como modelos de solução de litígios alternativos um ou outro e que nada ganham em se confundirem ontológica ou gnoseologicamente. E, como segunda tese, que durante uma arbitragem ocorrem momentos em que existem condições objectivas favoráveis para uma solução mediada do conflito, e que tais ocasiões não devem ser desperdiçadas, mas os árbitros devem ser considerados “unfit for mediation”.*”

³⁷ Directiva 2008/52/EC de 21 de Maio de 2008 Preâmbulo (19). Resulta ainda do artigo 6.º da Directiva, que os Estados devem promover a concessão de força executória aos acordos alcançados por mediação.

mediação familiar. Até aqui quase só se têm associado à mediação familiar as situações decorrentes de separação ou divórcio e das responsabilidades parentais. Surge, no entanto, cada vez mais a consciência de que conflitos entre gerações, como por exemplo filhos maiores, que carecem de apoio económico e que têm de recorrer à via judicial para o conseguir, ou conflitos entre irmãos que não conseguem estabelecer regras de apoio a pais idosos, quando estes se tornam dependentes do auxílio de terceiros, serão adequados para uma intervenção da mediação familiar. Outra situação muito apropriada para este meio alternativo de resolução de conflitos é a abertura de heranças com dificuldade em concretizar a partilha. Apesar das suas grandes vantagens face aos meios judiciais, o recurso à mediação familiar, é ainda muito escasso nestas últimas situações apontadas.

Por isso pretendemos identificar formas de incentivar a divulgação e de promover a utilização da mediação, como o meio de excelência para encontrar soluções autocompostas, mais exequíveis, mais rápidas, mais económicas, mais duradouras e que promovam a continuidade das relações interpessoais. Veremos que, quando estamos perante empresas de cariz familiar, até questões revestidas de natureza jurídica laboral, poderão encontrar soluções mais adequadas no contexto da mediação familiar³⁸.

2.3 O mediador

“O Mediador é um importuno que vem sacudir o homem, é um incómodo, alguém que não destrói, mas faz reflectir,

³⁸ Desenvolvendo esta ideia Tania Almeida: “Os teóricos que se dedicam ao tema das empresas familiares afirmam que, em todo o mundo, elas predominam numericamente, com destaque, sobre as outras empresas. Nelas, a relação de trabalho sobrepõe-se à relação de parentesco, tornando complexa a convivência, assim como as negociações do quotidiano. Os temas da empresa entram na convivência doméstica e familiar e os temas domésticos e familiares entram no ambiente de trabalho. Um diálogo sobre temas deslocados de seu sítio original auxilia na amplificação dos ruídos naturais que integram essas conversas. Como esses indivíduos acumulam identidades – são filhos e gerentes; pais e gestores; tios e chefes de departamento; primos e coordenadores administrativos, nem sempre os diálogos envolvem, exclusivamente, os parentes, em um determinado momento, ou os colegas de trabalho, em outro determinado momento, mas entrecruzam essas identidades, suas necessidades e valores, assim como seus temas. Nesse universo aonde co-evoluem familiares, gestores e acionistas, assim como seus híbridos – há quem participe das três instâncias, quem participe somente de duas delas ou de uma única - o diálogo reúne pessoas com interesses diversos e, por vezes, divergentes, sem que elas se dêem conta”. Disponível em http://www.mediare.com.br/08artigos_16mediacao_familiar.html, consultado em 21.03.2012.

faz pensar por si mesmo. Ainda que calado, é um agitador que procura mudança relacional entre as pessoas, que estão congeladas numa posição infecunda.”³⁹

2.3.1 Perfil para ser Mediador

Entendemos o perfil do mediador como o conjunto das características pessoais que permitem desempenhar as funções compreendidas na sua actividade profissional. O mediador deve ser empático, flexível e criativo, ter sentido de humor e formação adequada.

A empatia é a capacidade de compreender os sentimentos e motivações com o Outro e sentir a sua estrutura interna de referência, tentando ver o mundo “*como se*” fosse o outro, sem se confundir com ele⁴⁰. Ao estabelecer uma relação empática com os interlocutores, o mediador gera confiança, pois vai mostrar o seu saber escutar e a sua compreensão, respeitando o sofrimento do outro sem se apropriar dele. Para tal o mediador não dominará a conversação, não dirá que sabe o que sentem, porque de todo o saberá, mas demonstrará o seu interesse profissional genuíno por aqueles a quem destina a sua presença, valorizando a capacidade que detêm para resolução dos seus problemas⁴¹, entrando naquilo que podemos chamar de “relação de ajuda” em termos Rogerianos, ainda que não relação terapêutica. Em suma, o mediador humanizará a comunicação, devendo ter muito clara a diferença entre empatia, simpatia e identificação. A simpatia implica uma cumplicidade de interesses e lealdades comuns, que, tal como a identificação, não se compadece com o desempenho profissional do mediador. Ao identificar-se ou ao simpatizar com o Outro corre o risco de se sentir tão perturbado, tão próximo de um dos participantes do conflito, que não é capaz de o ajudar no percurso da procura de soluções. Diremos que lhe faltará a distância funcional que permite o desempenho de um papel profissional

Para falarmos de flexibilidade partiremos da ideia de Bustelo, para quem em mediação a flexibilidade passa por renunciar a fazer juízos de valor, aceitando

³⁹ SIX, Jean François, *op. cit.*, nota 23, p.220

⁴⁰ Neste sentido BENJAMIM, A *Entrevista de Ajuda*, 1996, Martins Fontes, São Paulo, p. 72.

⁴¹ No mesmo caminho ROGERS, Carl, *Tornar-se Pessoa*, 1985, p.43 “*a relação de ajuda pode ser definida como uma situação na qual um dos participantes procura promover numa ou noutra parte, ou em ambas, uma maior apreciação, uma maior expressão e uma utilização mais funcional dos recursos internos latentes do indivíduo.*”

modos de ser e de estar diferentes⁴². O mediador tem de ser criativo na forma como vai gerindo o processo e na forma como provoca a criação de alternativas. Tem de baixar as exigências em relação aos mediados, que não podem ser tão criativos, quanto seria desejável para um processo de mediação, principalmente no âmbito dos conflitos familiares, que envolvem emoções muito fortes, capazes de interferir na capacidade dos mediados vislumbrarem outros caminhos⁴³.

A flexibilidade do mediador deve ser entendida em duas vertentes: primeiro como a capacidade de aceitar modos de ser e de estar diferentes dos seus, e por isso ter flexibilidade para baixar as suas expectativas relativas aos mediados, numa segunda vertente traduz-se na adequação da condução do processo e dos seus tempos a cada caso concreto, sem perder de vista os princípios essenciais deste meio de resolução alternativa de conflitos.

Quanto à criatividade entendemo-la como a capacidade de utilização ou de libertação de conceitos intelectuais fixos e de comportamentos socialmente padronizados, para permitir descortinar caminhos diferentes e motivar os mediados para momentos de “brainstorming”. Se a estas características pessoais se acrescentar algum sentido de humor, que é extremamente útil para quebrar impasses e baixar tensões, então diremos que, proporcionando-lhe a formação adequada, teremos um profissional com perfil para ser o tal terceiro qualificado que auxilia os participantes do conflito a encontrarem, por si próprios, uma solução satisfatória e consensual para o litígio que os opõe.

Uma outra atitude que, apesar de não ser mencionada por todos os autores, consideramos importante no perfil do mediador, é a assertividade enquanto competência social que nos permite afirmar as nossas pretensões sem desrespeitar o outro. Assertividade é para Castanyer “a capacidade de auto-

⁴² BUSTELO, Daniel J., *La Mediación – Claves para a su comprensión y práctica*, 2009, Tritoma, S.L., Madrid, p. 114, “*A flexibilidade é para nós a capacidade de não fazer juízos de valor a respeito do que os mediados nos manifestam e expressam. É procurar determinar a partir da escala dos clientes o que é importante ou não para eles.*” (tradução nossa).

⁴³ BUSTELO, Daniel J., *ibidem*, op. cit. p. 116 “*Os mediados pelas posições enfrentadas podem estar bloqueados na sua capacidade de ver alternativas diferentes ou ter outros olhares possíveis sobre o conflito. Somos nós que temos de pôr a nossa capacidade de ver os problemas de outro prisma à sua disposição, mas não por meio de sugestões ou alternativas, antes através de perguntas que os levem a reflectir e chegar por eles mesmos a alternativas possíveis para eles.*” (tradução nossa).

afirmar os próprios direitos, sem se deixar manipular e sem manipular os demais”⁴⁴.

No nosso entender, em mediação é importante que o mediador conheça e detenha esta competência para ajudar os mediados a mudarem o seu discurso inicial, frequentemente agressivo, num discurso assertivo, isto porque *“As pessoas assertivas conhecem os seus próprios direitos e defendem-nos sem deixar de respeitar os outros, ou seja não têm o objectivo de “ganhar”, mas sim o de “chegar a um acordo”*”⁴⁵.

O discurso assertivo passa por não usar entoações agressivas na comunicação, por ser objectivo na descrição da factualidade, dispensar juízos de valor e falar das próprias emoções para chegar à verbalização das necessidades e desejos que não foram satisfeitos.

As pessoas assertivas têm em regra uma auto-estima equilibrada, olham de frente quando falam, sentem-se seguras e a sua comunicação verbal é consonante com a não verbal.⁴⁶

Este é o estado contrário ao que, na maioria dos casos, os conflitantes apresentam à chegada a um processo de mediação. O profissional que mais competências detiver úteis à gestão de conflitos mais facilidade e sucesso terá no desempenho da sua actividade. Neste ponto cabe, então, uma referência à formação do mediador, para referirmos que esta formação deve abranger uma componente teórica e uma componente prática, não só antes de ser mediador ou durante o período inicial dessa actividade, mas também formação permanente ao longo da sua vida como mediador, no sentido de poder sempre melhorar a sua actividade. A primeira composta por conhecimentos sobre conceitos de mediação, princípios da mediação, perfil e funções do mediador, fases do processo, limites da mediação e regras deontológicas. O mediador deve também ter conhecimentos de psicologia, direito e sociologia referentes ao tipo de conflitos com que se propuser trabalhar. Uma segunda componente da

⁴⁴ CASTANYER, Olga, *A Assertividade – expressão de uma auto-estima saudável*, 2002, Tenacitas, Coimbra, p.25

⁴⁵ Ibidem, op. cit, p.37

⁴⁶ Ibidem. op. cit. pp. 40-41, *“Para que uma mensagem se considere transmitida de uma forma socialmente competente (assertiva), os sinais não verbais têm de ser congruentes com o conteúdo verbal. ...Segundo um estudo realizado por Romano Bellack, ao avaliar um comportamento assertivo, os comportamentos não verbais que mais profundamente se relacionam com a mensagem verbal são a postura, a expressão facial e a entoação”*

formação reporta-se à prática, pois que a actividade sobre a qual nos estamos a debruçar não se alcança, e muito menos se consolida, estudando afincadamente todas as teorias possíveis sem as experienciar. Esta componente prática deve, desde logo, integrar a formação inicial de mediador através de simulações, mas também não se basta com ela, dando-lhe seguimento através de estágios e prática profissional supervisionada.

O Código Europeu de Conduta dos Mediadores (CECM)⁴⁷, vai mais longe afirmando a necessidade de formação para além da inicial, o que para nós também se apresenta como fundamental.

Diz concretamente o ponto 1.1 do CECM que *“os mediadores devem possuir as competências necessárias e estar devidamente informados relativamente ao processo de mediação. É determinante que tenham uma formação adequada e que realizem acções de formação contínua no sentido de melhorar as suas aptidões, com vista a atingir os mais rigorosos critérios de qualidade e de esquemas de acreditação”*.

As acções de formação em acção, como forma de não se cristalizarem no tempo as práticas do mediador, mas permitir um aperfeiçoamento através da partilha de novas práticas e novos saberes nesta área, vão ao encontro do preconizado pelo CECM, contudo não têm expressão significativa no nosso ordenamento.

2.3.2 Funções do Mediador

As funções do mediador consubstanciam-se em tudo aquilo que é pressuposto o técnico fazer no desempenho da sua actividade. Cruzando as leituras feitas, com as formações adquiridas e a experiência prática de vários anos, elegemos algumas tarefas como essenciais do mediador:

- Controlar o processo – podemos dizer que esta é a única função que confere um poder ao mediador do qual ele não deve prescindir. O mediador não pode perder o controlo do processo para os mediados, ou seja é o profissional que gere as sessões, que atribui a palavra aos

⁴⁷ Disponível em <http://www.gral.mj.pt/uploads/documentos/36ca56dfb6ed08c7619680c88f02293c.pdf> consultado em 15.03.2012

intervenientes, que decide das pausas e que exige o cumprimento das regras do processo a que todos se obrigaram ao aderir à mediação⁴⁸.

- “Escutar” activamente – esta função implica o domínio aprofundado de conhecimentos de comunicação verbal e não verbal, pois que o mediador tem de recolher o máximo de informação num curto espaço de tempo e a maior parte das mensagens transmitidas na comunicação presencial está contida na comunicação não verbal⁴⁹. O mediador escuta as palavras, repara nos gestos, nas emoções e devolve aos mediados sob a forma de paráfrase ou reformulação ou até resumo, confirmando ou infirmando o que percebeu e mostrando a sua atenção e entrega profissional ao caso.

Uma boa escuta abrirá as portas para a confiança, desde logo no mediador, e por consequência no processo.

- Gerir as tensões entre as partes do conflito – para que os mediados se envolvam no trabalho que lhes é solicitado, participando da construção da solução, há que garantir um ambiente de tensões controladas o que compete ao mediador, fazendo uso das técnicas, que aqui não cabe desenvolver, mas que são parte da componente teórico-prática da formação dos mediadores. Bustelo chama a esta etapa o aconchegar da crise⁵⁰.
- Gerar confiança no processo – o mediador não logrará cumprir as suas funções se desde o início não trabalhar a questão da confiança no processo de mediação como meio adequado à resolução do conflito em concreto, a confiança em si como profissional competente para a ajuda que os mediados procuram, confiança nos outros conflitantes como parceiros colaboradores e confiança na solução que se vai desenhando ao

⁴⁸ HAINES, John, *op. cit.*, nota 24, p.11, neste sentido, “*O processo de mediação é a condução das negociações de outras pessoas, e o mediador é quem dirige as negociações, quem organiza a discussão dos pontos a resolver. Quanto mais coerente e organizado for o processo, mais fácil será para os participantes chegar a soluções que sejam aceitáveis e adequadas para todas elas*”.

⁴⁹ MADONIK, Barbara, *I hear what you say, but what are you telling me?*, 2001, Jossey-Bass, São Francisco, p.3, neste sentido, “*Os estudos comprovam que 65% a 93% de toda a comunicação face a face é feita através de formas não verbais.*”(tradução nossa).

⁵⁰ BUSTELO, Daniel, *op. cit.*, nota 41, pp. 144-145 “*Aconchegar é encarregar-se temporariamente de uma situação que exige um cuidado que incluiu uma componente de carinho e ternura. ... quando os clientes se sentem escutados nas suas emoções e pensamentos, o nível de tensão no campo do mundo interno reduz-se...*”(tradução nossa).

longo do trabalho. Alguns autores fazem coincidir funções do mediador com etapas da mediação⁵¹, não o entendemos assim, pois que algumas funções, como as anteriormente enumeradas, permanecem ao longo de todo o processo e não se limitam apenas a uma fase do processo. Não estamos perante compartimentos estanques e não cremos que a cada etapa do processo corresponda uma função específica.

- Identificar os conflitos – dentro da amálgama de emoções e situações que são apresentadas ao mediador, este tem de conseguir como que isolá-las do contexto, atribuir-lhes uma designação, externalizá-las em relação aos participantes e elencá-las como assuntos a abordar.

O mediador só poderá fazê-lo desde que os mediados se aceitem como partes do mesmo problema e o queiram solucionar⁵².

- Organizar os temas – após a tarefa anterior, cabe então questionar das prioridades de cada interveniente com vista a elaborar a agenda de trabalho. Normalmente começa aqui o treino de elaboração de acordos. Não raras vezes os mediados apresentam-se desde logo com prioridades diferentes, o que permite ao mediador integrá-los num trabalho de cooperação quase imperceptível, pois que a sua atenção estará centrada nas questões de fundo que querem resolver, não pondo grande resistência neste momento do processo. Ainda que possa parecer uma tarefa inicial e simples, a forma como se elabora este plano de trabalho é fundamental para o envolvimento das partes no mesmo⁵³.
- Fomentar a cooperação – neste encadeamento de tarefas podemos usar a capacidade que os mediados tiveram de acordar quanto à organização dos temas a tratar, para os valorizar nas suas competências e incentivar

⁵¹ LASCoux, Jean Louis, *A Prática da Mediação – um método alternativo de resolução de conflitos*, 2009, Cadernos REAPN, Porto, p. 169, “De seguida preocupa-se em criar um clima de confiança entre ele e as partes. Permite a cada um dos seus interlocutores de se sentir reconhecido, segundo uma dinâmica de intenção positiva, própria a cada um. Desde esse momento abre a via para a identificação do que é importante para cada um”.

⁵² HAYNES, John, *op. cit.*, nota 24, p.12 “Algumas vezes nem todos os participantes de um conflito estão convencidos que são parte do mesmo. Quando isto sucede, qualquer tentativa informal de negociar um acordo vê-se frustrado, provocando assim a necessidade na outra pessoa de denunciar a existência da sua participação no conflito por meio de uma demanda legal” (tradução nossa).

⁵³ VEZZULLA, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 14, p. 60, nesse sentido “É fundamental que o mediador num primeiro ordenamento dos problemas, comece pelos que possam ter uma solução mais rápida, seguindo até aos de solução mais difícil”

a que continuem neste registo positivo de cooperação, para alcançarmos pequenos acordos, que mais não são do que as pequenas peças do puzzle que uma vez construído será chamado de Acordo. Estimular a cooperação dos intervenientes na busca da solução pode determinar a possibilidade de alcançar um acordo. Para Folberg e Taylor esta função aliada à etapa da negociação de alternativas é essencial para determinar o resultado do processo⁵⁴.

- Conduzir as partes desde as suas posições até às suas necessidades – regra geral as partes em conflito chegam à mediação verbalizando posições mais ou menos rígidas, mais ou menos cristalizadas, apresentadas em frases iniciadas por “eu quero...”, “eu tenho de ficar com...”, “não preciso de...” e mais uma vez usando as técnicas adequadas de comunicação, o mediador procurará fazer um percurso pela pesquisa dos interesses das partes em conflito, para as levar a verbalizarem as necessidades que cada um pretende ver satisfeitas⁵⁵.
- Promover a criação de alternativas e respectiva negociação – logo que identificadas as necessidades, abre-se na frente do mediador o espaço adequado para o trabalho. É sobre as necessidades e nunca sobre as posições que o mediador se debruça, procurando que os mediados tragam para o terreno todas as possibilidades de solução que possam vislumbrar. Dessas soluções inicialmente hipotéticas, se construirão as definitivas por processos de negociação das mesmas, o que implica capacidade de cedência e de descida dos limites iniciais de negociação⁵⁶.

⁵⁴ FOLBERG, Jay e TAYLOR, Alison, *Mediación – Resolución de conflictos sin litigio*, 1997, Editorial Limusa, Mexico, D.F., p.68 “A cooperação dos participantes constitui a tarefa mais importante do mediador na etapa 4 (negociação e tomada de decisões), juntamente com um resultado que os participantes tenham mutuamente acordado. É necessário insistir com ambos os participantes para que se comprometam a respeito de algum dos pontos menos importantes, e assim lograr levar a cabo esta tarefa.”

⁵⁵ BUSTELO, Daniel, *op. cit.*, nota 41, p. 154 “Um dos aspectos que consideramos mais importantes para poder alcançar tudo o anteriormente exposto é que o mediador se mantenha no mesmo plano de poder. Isto permitirá que os clientes se escutem a si mesmos e aos outros, passem de um estado de paixões a um de posições e daí a um de interesses que lhes permita então tomar uma decisão a respeito do que querem fazer para os satisfazer; continuar na mediação e negociar um acordo, ou ir a outro lugar como seja o litígio ou a conciliação”.

⁵⁶ LASCOUX, Jean Louis, *op. cit.*, nota 50 “Para resolver um problema, é necessário frequentemente reformulá-lo sob múltiplas formas. Por exemplo, é necessário alterar o contexto, imaginar que pertence a outra pessoa. Neste caso que conselho daríamos a essa outra pessoa?”

- Fomentar o equilíbrio negocial das partes – na fase de negociação dentro dum processo desta natureza, o mediador tem de estar muito atento ao nível e motivação das cedências. Não pode permitir que tal seja feito por fragilidade ou submissão de qualquer das partes. Tem de ficar claro que todos estão conscientes e desejam essas cedências em benefício do alcance da solução. *“É importante manter algum tipo de igualdade na comunicação, de tal maneira que a facilidade da palavra de um participante não sufoque a opinião de quem é tranquilo ou passivo. Desta forma, a tomada de decisões está protegida de estilos contraproducentes e manipuladores, e as soluções são resultado da consciência e dos factos, em vez de serem uma consequência de reacções como a culpa, o medo ou vergonha”*⁵⁷.
- Promover a eleição do melhor acordo negociado (MAN)⁵⁸ – numa etapa final o mediador sempre fará sentir aos intervenientes do conflito, que as soluções alcançadas não constituem a solução ideal unilateral, mas têm na sua presença a possibilidade de eleger o melhor acordo negociado, que lhes dará mais garantia de viabilidade, de exequibilidade, de durabilidade e por isso de paz social.

O grande desafio do mediador será conduzir os mediados através duma comunicação assertiva reformulando constante e positivamente as suas afirmações para que possam chegar ao desejo de construir um acordo em substituição da posição inicial de se acusarem reciprocamente⁵⁹. O mediador dever ser, simultâneamente, um modelo de comunicação para os mediados.

⁵⁷ Folberg, Jay, et alt. *op. cit.*, nota 53, p. 72.

⁵⁸ A nomenclatura MAN para o melhor acordo negociado e PAN para o pior acordo negociado, surgiu entre nós da tradução do BATNA (Best Alternative to a Negotiated Agreement) e WATNA (Worst Alternative to a Negotiated Agreement) criados por Roger Fisher e Williams Ury no livro *Getting to Yes: negotiating agreement without giving in*, como balizas dentro das quais os mediados situam as suas propostas e podem eleger as suas soluções.

⁵⁹ VASCONCELOS – SOUSA, José, *Mediação*, 2002, Quimera Editores, Lisboa, p.158, neste caminho, *“A dificuldade da tarefa do mediador é conseguir que as partes, que no início poderão apresentar desconfiança, cepticismo, encobrimento, medo ou receio, irrealismo, irritação, agressividade, indignação, mágoa, apatia e muitos outros sentimentos e comportamentos negativos ou não cooperativos, modifiquem gradualmente a sua atitude para uma atitude mais pragmática, objectiva, assertiva, cooperativa e, idealmente, aberta e construtivamente racional”*.

2.3.3 Princípios Éticos e Deontológicos

Tomando em conta as funções a desempenhar, que princípios éticos e deontológicos deve o mediador respeitar?

Se atentarmos no n.º 2 do art.º 30.º da Lei n.º 78/2001 de 13 de Junho, Lei dos Julgados de Paz (LJP), este impõe aos mediadores dos Julgados de Paz os deveres de:

- Imparcialidade
- Independência
- Credibilidade
- Competência (o n.º 1 do citado art.º refere que os mediadores são profissionais “*adequadamente habilitados*”)
- Confidencialidade
- Diligência

Devemos ter em conta o n.º 2 do art.º 35.º da LJP, que a propósito das características do mediador repete a independência e imparcialidade, mas que acrescenta a neutralidade como característica daquele profissional. Faz-se assim uma sobreposição de alguns deveres deontológicos, com características profissionais e acrescenta-se a neutralidade, termo pouco pacífico neste contexto.

Na nossa opinião importa saber se a neutralidade é uma característica do perfil do mediador, se uma função ou um dever deontológico. Sobre isso adiante equacionaremos as diversas hipóteses, não sem antes referir que a Portaria n.º 436/2002, de 22 de Abril, que regulamenta os serviços de Mediação nos Julgados de Paz repete, no seu art.º 15.º n.º 2 que “no desempenho da sua função, o mediador deve proceder com imparcialidade, neutralidade, independência, confidencialidade e diligência”. Sendo estes “deveres” princípios deontológicos, não há integral correspondência com a LJP.

Dentro das regras deontológicas constatamos que as normas internas não só referem pela positiva o que o mediador deve fazer, mas também aquilo que não deve fazer:

- Não deve impor aos mediados uma decisão vinculativa (n.º 2 do art.º 35.º da LJP)

- Não deve sugerir ou impor uma decisão às partes (art.º 15.º n.º 1 da Portaria n.º 436/2002, de 22 de Abril)
- Não deve emitir juízos de valor sobre as atitudes ou propostas dos conflituantes, o que decorre de ser um profissional flexível e do seu dever de imparcialidade.

Se atentarmos, agora, no art.º 7.º do Despacho n.º 18778/2007 de 22 de Agosto, que regula a actividade do Sistema de Mediação Familiar (SMF), vamos encontrar como deveres a serem observados no desempenho das funções de mediador familiar a referência a:

- Neutralidade
- Imparcialidade
- Independência
- Confidencialidade
- Diligência

Igualmente se refere que o mediador é um profissional especializado. Poderemos então concluir que a competência exigida aos mediadores nos Julgados de Paz, também no SMF se encontra presente, não estando em nenhum dos diplomas definido o seu conteúdo.

Comparando com o Manual de Procedimentos e Boas Práticas do Sistema de Mediação Laboral (SML), ou com a Lei n.º 21/2007 de 12 de Junho, que cria um regime de Mediação Penal, acabamos por encontrar as mesmas exigências quanto ao perfil, às funções e à adequada formação dos mediadores, pelo que faremos uma análise do Código Europeu de Conduta dos Mediadores, reflectindo, simultaneamente, sobre as questões mais controversas.

2.3.4 Código de Conduta Europeu dos Mediadores

A ética, como disciplina conhecida desde a antiguidade clássica, principalmente pela mão de Kant, assenta na distinção entre o bem e o mal, o correcto e o incorrecto, para preconizar normas de conduta socialmente aceites, nas quais se fundamentará a avaliação do carácter do indivíduo.

Desta disciplina, demasiado abrangente, foram-se emancipando diversas áreas e hoje falamos de deontologia como o conjunto codificado das obrigações impostas aos profissionais de uma determinada área, no exercício da sua profissão. Essas normas estabelecidas pelos próprios profissionais, visam a

correção das suas intenções e actuação, em relação a direitos, deveres ou princípios, nas relações entre a profissão e a sociedade.

Como já mencionado, a Comissão Europeia veio em 2002 apresentar o Livro Verde sobre os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, iniciativa que é fundamental para contribuir para uma uniformização de procedimentos e para a credibilização dos referidos meios.

No seguimento da apresentação do Livro Verde, foi elaborado o CECM, a que também já nos referimos e que, não sendo vinculativo, é, pelo menos, uma referência para a promoção da confiança na mediação e nos mediadores.

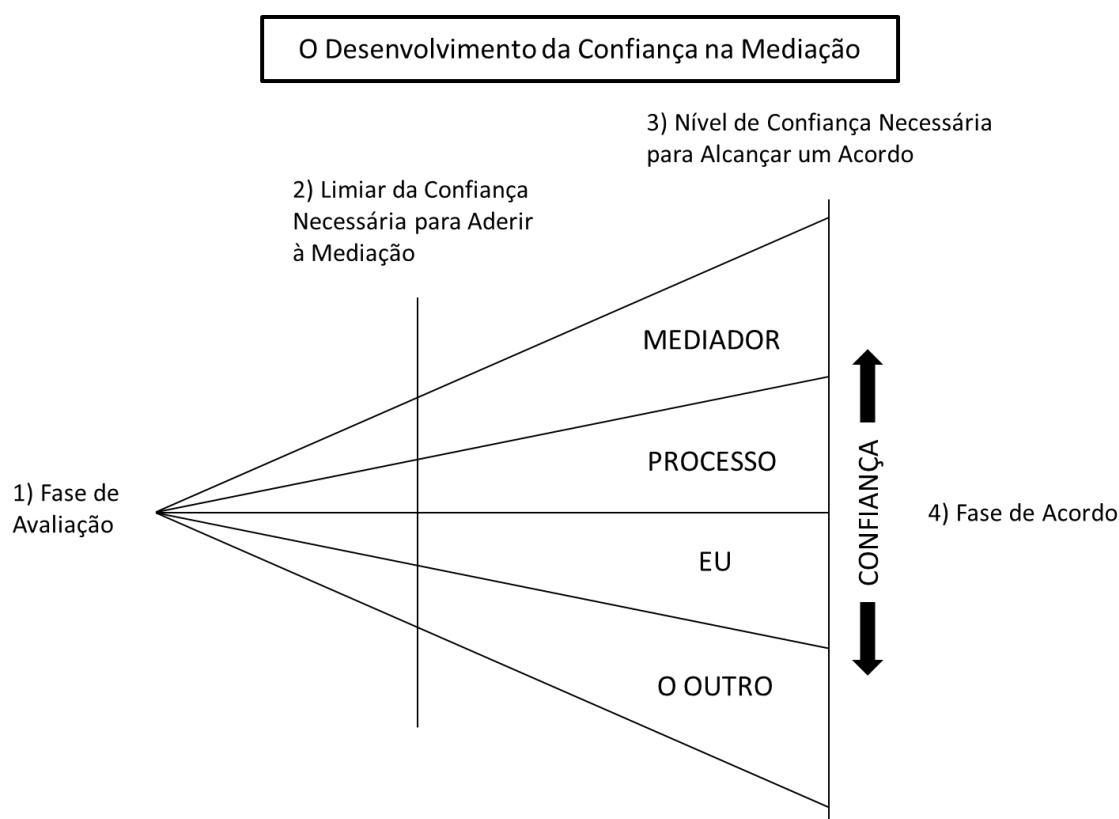


Figura 1 Níveis de confiança necessários ao desenrolar do processo de mediação.⁶⁰

2.3.5 Formação do Mediador

No CECM, tal como na legislação nacional se refere a necessidade de o mediador ter uma formação adequada, reportando-se, obviamente, à formação específica para a prática da actividade de mediador, questão que nós já abordámos quando caracterizámos o perfil do mediador. Esta é a primeira regra

⁶⁰ DAVIS, Albie M, CADIN Howard, in “*Negotiation Journal*” 1988, Harvard School, Vol.4, pp. 55-62

deontológica preconizada pelo CECM e dela decorre a competência e a credibilidade referenciada nalguns diplomas. Deverá ser uma formação teórico/prática de cerca de 200h e espaçada no tempo de modo a permitir a interiorização de uma nova forma de estar perante o outro.⁶¹

Uma vez que estamos a falar da formação do mediador, entendemos ser igualmente oportuno reflectir sobre requisitos prévios a exigir, a quem pretenda adquirir a formação específica de mediador.

O nosso legislador tem optado sempre pela expressão ser detentor de “*uma licenciatura adequada*”. Ora este critério é demasiado abstracto, deixando no livre arbítrio das entidades formadoras e na sua subjectividade a aceitação de qualquer licenciatura.

Casos se conhecem, em que se defende a existência prévia duma licenciatura em direito, por exemplo na Capital Federal de Buenos Aires, quando se trata de mediação judicial.

É nosso entender que a licenciatura é desde logo um nível de escolaridade indicador de competências gerais exigíveis para trabalhar na sensível área dos conflitos e que, a existir esta exigência, se devem preferir as licenciaturas que pelos seus conteúdos programáticos mais estejam vocacionadas para o trabalho com o ser humano no seu todo racional e emocional e com o conflito, falamos genericamente das ciências sociais, nomeadamente a psicologia, o direito, o serviço social e a sociologia.

Há que referir que, em nossa opinião, seria importante adicionar a uma licenciatura como escolaridade mínima para frequentar uma formação de mediador de conflito, uma entrevista de avaliação psicotécnica, o que acontece, nomeadamente nos EUA ou no Reino Unido, entrevista essa em que se pudessem aferir características pessoais facilitadoras e sustentadoras de um

⁶¹ PEREIRA, Albertina, *Campos de Mediação, novos caminhos, novos desafios*, 2008, Minerva, Coimbra, pp. 80-81, “o sucesso de qualquer sistema ou organização depende da qualificação dos seus recursos humanos. A cultura, o conhecimento, o saber fazer, a aprendizagem ao longo da vida, em suma, a formação, configuram-se como imprescindíveis para o exercício das tarefas cada vez mais complexas e multifacetadas que se exige aos respectivos operadores. ... Face às delicadas e importantes funções que caberão aos agentes dos meios extrajudiciais, com destaque para os mediadores, impõe-se a consagração de um modelo credível e coerente de formação.”

bom perfil profissional⁶², como por exemplo ser paciente, tranquilo e não impulsivo. Exemplo disso são algumas escolas italianas, que definem como um critério de selecção a entrevista.⁶³

Por estranho que possa parecer, muitas vezes até o tom de voz é factor de promoção da gestão de tensões, que se pretende durante o trabalho realizado com os mediados, motivo que nos leva a considerar de grande importância uma entrevista prévia à frequência da formação em mediação.

Cabe aqui referir que o n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 2008/52/EC, estatui que *“Os Estados-Membros devem incentivar, por todos os meios que considerem adequados, o desenvolvimento e a adesão a códigos voluntários de conduta pelos mediadores e organismos que prestem serviços de mediação, bem como outros mecanismos eficazes de controlo da qualidade da prestação de serviços de mediação”*.

Afirma, ainda, a mesma Directiva no seu n.º 2 do art.º 4.º, que *“Os Estados-Membros devem incentivar a formação inicial e contínua dos mediadores, a fim de garantir que a mediação seja conduzida de modo eficaz, imparcial e competente relativamente às partes”*.

Este é um princípio ético já mencionado no CECM e um objectivo prioritário, no qual um grupo de mediadores portugueses está a trabalhar arduamente.

Independência e Imparcialidade

A segunda regra deontológica a que o CECM se refere é a observância de Independência e Imparcialidade por parte do mediador em relação aos litigantes, traduzida esta independência no facto de não existirem quaisquer circunstâncias pessoais que afectem um desempenho profissional desinteressado do resultado do processo. O mediador não deve ter qualquer relação pessoal ou profissional com qualquer das partes, não deve ter interesse financeiro, directo ou indirecto, no resultado do processo, nem deve pertencer a

⁶² Other approaches to assuring mediator competence, Disponível em http://www.policyconsensus.org/tools/qualityassurance/qa_4.html. *“Estes critérios de qualificação deveriam ser baseados no perfil, mais do que nos Certificados”*, Portland State University, consultado em 24/3/2010

⁶³ CORSI, Michele et SIRIGNAMO, Chiara, *La Mediazione Familiare – Problemi, prospettive, esperienze*, 1999, Vita e Pensiero, Milão, p. 66, nesse sentido *“Cada escola define os critérios de selecção para avaliar a motivação dos candidatos à formação e a sua capacidade de realizar tal treino. Critérios esses que consistem, geralmente, numa entrevista de avaliação com os próprios professores...”*, (tradução nossa).

organismos onde outro profissional já tenha prestado serviços, que não de mediação a qualquer dos intervenientes no processo.

Caso ocorra alguma destas circunstâncias o mediador deve declarar-se impedido para conduzir o processo encaminhando-o para outro mediador.

Esta questão, obviamente, está intimamente ligada com uma regra de ouro da mediação, a da imparcialidade e é para se alcançar e cumprir esta regra que a independência se justifica. A imparcialidade exige que, ao longo de todo o processo, o mediador trate de modo equitativo qualquer parte envolvida no conflito, dando iguais oportunidades a todos, sendo igualmente cordial e acolhedor, não preferindo as posturas de um às dos demais, o que poderá ser difícil quando se conhece ou tem alguma afinidade com um dos intervenientes. Trata-se de uma regra que se refere ao tratamento das partes e que está presente ao longo de todo o processo. No nosso parecer a independência justifica-se apenas como potenciador da imparcialidade, não significa que havendo algum grau de relacionamento com uma das partes não se consiga ser imparcial, daí que este princípio não tenha de ser levado ao extremo, mas ponderado com a devida sensatez.

Neutralidade

Com esta abordagem propomo-nos reflectir sobre uma questão controversa, que tem vindo a dividir opiniões e que se tem apresentado sob a forma de possibilidade ou impossibilidade do mediador ser neutro. A essa formulação preferimos a de questionar se a neutralidade é uma questão de perfil ou dever deontológico do mediador.

Iremos citar legislação, códigos deontológicos e doutrina em que os termos aparecem, para perceber a sua aceção e podermos retirar as nossas conclusões.

A Neutralidade na Doutrina

Desde que a Mediação começou a ser sistematizada como meio alternativo de resolução de conflitos, que se encontram na literatura da área, referências ao mediador como um profissional neutro e imparcial. Esta referência mantém-se até aos dias de hoje apesar de algumas vozes discordantes.

Vejam algumas posições sobre este assunto, começando por um dos primeiros teorizadores da mediação, John Haynes que afirmou que *“Manter a imparcialidade é um aspecto importante da mediação; dado que cada mediador tem uma história e um sistema de valores pessoais estes podem entrar em conflito com os valores ou a conduta dos seus clientes”*⁶⁴.

Apesar da referência aparentar alguma interligação entre os conceitos de imparcialidade e neutralidade, a verdade é que se refere à possibilidade de o mediador simpatizar mais com uma das partes, situação em que deve avaliar as variáveis que determinam essa sensação e evitar o estabelecimento de alianças. Estaremos aqui, claramente, perante uma situação que remete para a imparcialidade necessária á actividade do mediador. Contudo o autor continua e admite que o casal pode ter cultura, valores ou conduta que desagradem ao mediador, situação em que deverá encaminhar o caso para outro mediador.

São, em nosso entender, duas situações diversas, aquela em que o mediador não consegue aceitar de igual forma os diferentes intervenientes do conflito e aquela em que o choque de valores dos mediados com os seus próprios valores o impedem de fazer um trabalho profissionalmente eficaz.

Outros autores há, que afirmam a neutralidade do mediador como condição para alcançar a confiança dos mediados naquele profissional⁶⁵, uma vez que só nessas condições as partes se poderão entregar ao trabalho de construção das suas soluções, sem recear a influência do mediador nas suas tomadas de decisão.

Também Juan Carlos Vezzulla assegura que *“...o mediador é um terceiro neutral. Conduz sem decidir. É neutral em tudo quanto dele se espera, em termos de intervenção na decisão”*⁶⁶.

Mais recentemente temos quem afirme que o mediador *“A todo o momento permanece neutro quanto à própria ideia que o conflito seja resolvido, do seu ponto de vista em detrimento de uma ou outra parte.”* e que *“O mediador não*

⁶⁴ HAYNES, John, *op. cit.*, nota 24, p. 55.

⁶⁵ WILDE, Zulema e GAIBROIS, Luís, *O que é a Mediação*, 2003, Ministério da Justiça, Direcção Geral da Administração Extrajudicial, Agora Publicações, Lisboa, p. 68, *“Para conseguir os seus objectivos, o mediador tem de inspirar confiança às partes, as quais devem efectivamente encará-lo como um “terceiro neutro”. Apenas sendo neutro pode evitar que a impotência, a raiva, a angústia ou o medo interfiram no processo de procura de uma composição satisfatória para ambas as partes.”*

⁶⁶ VEZZULLA, Juan Carlos, *op.cit.*, nota14, p. 40.

deve fazer intervir os seus juízos de valor neste campo, deve assegurar que as partes se expressem da forma mais plena possível e que sejam clarificadas relativamente à sua opção”⁶⁷.

Entendemos estar perante posições conceptuais muito próximas, uma vez que os autores referidos põem o enfoque na não interferência dos valores do mediador na tomada de decisões pelas partes.

A Neutralidade nos Diplomas legais e nos Códigos de Conduta

Na recomendação Europeia n.º R(98) 1:

III. Processo de Mediação

i. O mediador é imparcial nas suas relações com as partes;

ii. O mediador é neutro quanto ao resultado do processo de mediação

O mediador respeita o ponto de vista das partes e preserva a sua igualdade na negociação;

Nos Julgados de Paz:

- n.º 2 do art.º 35.º da Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho - “o mediador é um terceiro neutro, independente e imparcial...”

- n.º 2 do art.º 15.º da Portaria n.º 436/2002 de 22 de Abril – “No desempenho da sua função, o mediador de conflitos deve proceder com imparcialidade, neutralidade, independência, confidencialidade e diligência.”

No Sistema de Mediação Familiar:

- n.º 1 do art.º 7.º do Despacho n.º 18778/2007 de 13 de Julho - “O mediador familiar é um profissional especializado, que actua desprovido de poderes de imposição, de modo neutro e imparcial...”

Nos Códigos de Conduta:

- Manual de Procedimentos e Boas Práticas do Sistema de Mediação Laboral

- n.º 1 do art.º 24.º - “O mediador...deve ajudar os mediados a criar ...um acordo... que represente o livre exercício das sua vontade.

⁶⁷ LASCoux, Jean Louis, *op.cit.*, nota 50, p.40

- n.º 2 - “No desempenho da sua função, o mediador de conflitos deve proceder com imparcialidade, neutralidade, ...”

- Código Europeu de Conduta dos Mediadores

-2.1. “...o mediador apenas deve aceitar a mediação, ou prosseguir-la, se tiver a certeza de estar em condições para a conduzir com total independência e neutralidade”.

Perante o quadro traçado através dos exemplos citados, é nosso entender que o aparecimento das expressões “imparcialidade” e “neutralidade” surgem intencionalmente, pois pretende-se caracterizar um profissional que vai intervir de modo novo e diferenciado, num meio até aí dominado pela intervenção de técnicos com poder para, com os seus conhecimentos e valores pessoais, sugerir e interferir nas regras que iriam pautar a conduta dos destinatários.

Ser neutro, tem de ser enquadrado profissionalmente, como um dever deontológico exigido para a prática da mediação de conflitos.

Ao mediador pede-se contenção na manifestação dos seus valores e não interferência no conteúdo das decisões tomadas pelos mediados⁶⁸.

De um modo meramente esquemático, poderemos dizer que a Imparcialidade se traduz em servir todas as partes de modo equitativo, ou seja, o mediador não manifesta preferência pelas opiniões ou posturas de uma das partes em detrimento das outras, dirige a sua actuação de forma equilibrada.



Figura 2 A equidistância funcional do mediador - imparcialidade. ⁶⁹

Já quanto à Neutralidade é nosso entender que o mediador tem o dever de conter a manifestação dos seus valores, filtrando-os até ao ponto necessário para não influenciar as decisões, que em sede de mediação só às partes competem.

⁶⁸ Interpretamos no mesmo sentido e ainda *de jure constituendo* o n.º 2 do artigo 9.º do Projecto de Proposta de Lei da Mediação Pública que afirma “O mediador de conflitos não é parte interessada no litígio, devendo abster-se de qualquer acção ou comportamento, verbal ou não verbal, que manifeste qualquer tipo de posição face ao conflito.”

⁶⁹ Criado por Anabela Quintanilha para a formação de mediadores familiares em 2005 na empresa Alternativa Mediar.

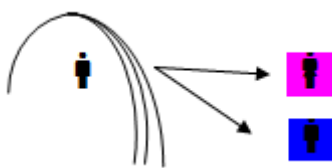


Figura 3 Os filtros virtuais dos valores do mediador - neutralidade.⁷⁰

Assim é nosso entender que ser imparcial e neutro devem ser enquadrados profissionalmente, como deveres deontológicos exigidos para o bom desempenho da prática da mediação de conflitos. Ser imparcial é dar iguais oportunidades a todos, sendo igualmente cordial e acolhedor para qualquer participante. Trata-se de uma regra que se refere ao tratamento das partes e que está presente ao longo de todo o processo.

Ser neutro é diferente e não significa robotizar os mediadores, retirando-lhes toda e qualquer expressão de emoção, de sentimento ou despidendo-o dos seus valores e vivências. Significa tão só que no desempenho das suas funções o mediador se deve centrar no outro e nos valores do outro, nos quais deve assentar a construção das soluções dos conflitantes. Ao mediador pede-se contenção na manifestação dos seus valores e não interferência no conteúdo das decisões tomadas, como já referido. O acordo alcançado deve reflectir os valores que norteiam a vida dos intervenientes no conflito, de modo a que eles se revejam no resultado.

O acordo será um espelho dos valores dos mediados, mas nunca do mediador. Diremos que o caminho se faz lado a lado com um profissional imparcial e que a escolha das cláusulas do acordo se faz na presença de um profissional neutral.

Pelas razões apresentadas, também não podemos considerar imparcialidade e neutralidade como sinónimos, o que acontece em diversos dicionários de léxico comum. Estamos perante termos utilizados em sentido técnico, capacidades que, enquanto deveres deontológicos, se treinam e se alcançam em parâmetros de razoabilidade, ou não se estará apto a desenvolver a actividade numa boa relação entre a profissão e a sociedade.

⁷⁰ Criado por Anabela Quintanilha para a formação de mediadores familiares em 2005 na empresa Alternativa Mediar.

Este será sem dúvida o ponto que mais tem suscitado divergências a alguns mediadores, quando falamos de princípios deontológicos. A verdade é que o CECM afirma que *“o mediador apenas deve aceitar a mediação, ou prosseguir-la, se tiver a certeza de estar em condições para a conduzir com total independência e neutralidade”*. Mais uma vez reiteramos que independência aqui está no sentido e ao serviço da imparcialidade.

Se observarmos as Recomendações Europeias em matéria de mediação encontramos referência à neutralidade do mediador, tal como na maioria dos códigos deontológicos e legislação de outros países. Na ordem interna já verificámos que o termo consta da LJP, do despacho de que regula o SMF e do Manual de Procedimentos e Boas Práticas do SML, art.º 24.º.

Neste contexto profissional, reiteramos que não consideramos imparcialidade e neutralidade como sinónimos, nem consideramos que seja impossível a neutralidade técnica, daí que não concordemos com a postura dos mediadores, essencialmente oriundos da psicologia, que entendem não ser possível a neutralidade.

Confidencialidade

Toda a informação obtida por via do processo de mediação é confidencial, não podendo nenhuma das partes dela fazer uso fora deste contexto, mesmo quando o processo não alcance um acordo e tenha de ser dirimido em instâncias diferentes. Este dever do mediador impede-o de ser arrolado como testemunha em qualquer processo, ainda que indirectamente ligado ao ocorrido em mediação.

O CECM prevê a possibilidade de excepções ao dever de confidencialidade desde que previstas na lei, o que se tem vindo a generalizar para as situações em que no decurso da sua actividade profissional o mediador tome conhecimento da prática de crime público que envolva os mediados.

Se tivermos em conta o artigo 7.º da Directiva Europeia constatamos que ela é mais clara em relação a este princípio e às suas excepções, impondo que *“Os Estados membros garantam a confidencialidade do procedimento de mediação, excepto quando as partes acordem de forma diferente, quando seja necessário por razões imperiosas de ordem pública e em particular quando decorra da*

necessidade de protecção do superior interesse das crianças, ou ainda da prevenção de danos à integridade física ou psíquica das pessoas envolvidas”⁷¹. Entendemos este princípio como fundamental para garantir a própria profissionalização da mediação, tal como a preconizamos e para garantir a continuação de desenvolvimento destes serviços. Como em tantas outras profissões, que intervêm em questões muito pessoais e delicadas, a sua credibilidade e afirmação passam por um eficaz conhecimento, por parte dos destinatários, desta característica⁷² e uma prática rigorosa pelos profissionais. Assim sendo, quer o princípio da confidencialidade, quer as suas excepções terão de ser devidamente contemplados na Lei que se aguarda.

Diligência

O mediador deve prestar toda a informação acerca do processo de mediação elucidando inequivocamente as partes, não se permitindo partir para a mediação sem a certeza de que todos estão conscientes de que processo é aquele em que se estão a envolver. Contudo, toda a sua actuação deve ser clara e diligente, centrada no que é essencial ao processo, porque este também se quer rápido⁷³.

2.4 Natureza da Mediação Familiar

2.4.1 Voluntariedade, Consensualidade e Participação directa

A mediação familiar, enquanto processo, assenta nos princípios que temos vindo a referir e que constituem, simultaneamente, deveres deontológicos do profissional interveniente. O princípio da voluntariedade traduz-se na impossibilidade de obrigar a participação em processos desta natureza, pois perverteria a sua essência de construção empenhada e genuína pelos próprios. As partes conflituantes, só estarão verdadeiramente colaborantes na busca de

⁷¹ Directiva 2008/52/EC de 21 de Maio de 2008

⁷² BUSTELO, Daniel, *op. cit.*, nota 41, p. 47, “*se o processo for absolutamente confidencial, estaremos a criar uma das circunstâncias imprescindíveis para gerar uma conduta cooperativa que se entende dever existir nos processos não judiciais, que desejam ampliar a autocomposição das partes, no acordo que ponha fim ao conflito*”

⁷³ PARKINSON, Lisa, *Mediação Familiar*, 2008, Ministério da Justiça, Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios, Agora Publicações, Lisboa, p.129, “*A introdução do mediador não deve ser extensa, porque as partes estão normalmente preocupadas em conseguir avançar e conscientes de que o tempo se pode estar a esgotar.*”

soluções consensuais, enquanto sentirem que o método de trabalho, ou o caminho que vão percorrendo, lhes faz sentido e que são livres de sair do processo sem que tal os possa penalizar noutras instâncias⁷⁴.

Assim a voluntariedade implica não só a livre adesão ao processo como a livre permanência nele. Este princípio, associado ao da confidencialidade, são pedras basilares para a entrega dos sujeitos à tarefa e para o alcance dos acordos desejados.

A voluntariedade também se pode entender como extensível ao mediador, que a todo o tempo, pode, por questões éticas, por fim à sua intervenção no processo. Levado ao extremo este princípio pode concorrer para atribuir à mediação um carácter pouco rigoroso e demasiado informal. Neste sentido defendemos que uma sessão informativa obrigatória, seria de implementar nalgumas situações, sem que tal ponha em causa a adesão voluntária ao processo, apenas se pretendendo que todos os cidadãos tenham acesso a conhecer a essência da mediação antes de enfrentarem um processo judicial, fazendo depois uma escolha consciente⁷⁵.

A mediação familiar também se caracteriza pela sua natureza consensual, ou seja, tudo o que é alcançado no seu percurso é por acordo das partes envolvidas, nada lhes poderá ser imposto. A criação do clima propício à cooperação é uma das atribuições do mediador, através da explicação da natureza e dos princípios deontológicos que subjazem a esta modalidade de intervenção nos conflitos.

Decorre desta natureza consensual a necessidade de participação pessoal e directa das partes, não podendo a mediação familiar fazer-se por representação. É um procedimento que passa por uma reflexão e consciencialização das partes relativamente às suas necessidades e à forma de as satisfazer numa perspectiva de ganhar / ganhar e não de ganhar / perder. Estes caminhos só os próprios

⁷⁴ VEZZULLA, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 14, pp. 91-92, “deverá ficar muito claro para os mediados que são eles quem decidirá, que o mediador só os auxiliará na condução do processo comunicativo através das suas técnicas de investigação e de promoção do diálogo. Também deverá ficar claro que a mediação é um caminho absolutamente voluntário e que dependerá deles o seu início, a sua interrupção, ou a sua continuação.”

⁷⁵ Quintanilha, Anabela, *op. cit.*, nota 4, p. 173, no mesmo sentido do que já defendemos para a mediação no âmbito da LTE, “Ponderando, depois de conhecer as diferentes vias ao seu alcance e as suas potencialidades, poderão então as partes aderir voluntariamente ao processo de mediação.”

poderão fazer com a eficácia desejada e que se vai repercutir na aceitação das soluções.

2.4.2 Modelos de Mediação

Os modelos teóricos servem de guias aos profissionais na sua actuação, daí a pertinência de uma breve abordagem neste trabalho⁷⁶. Podemos dizer que a prática da mediação se agrupa hoje em três modelos distintos, mas não absolutamente estanques. A distinção destes modelos assenta, essencialmente, nos seguintes critérios: a ênfase dada ao conteúdo da relação comunicacional entre as partes, as técnicas predominantemente usadas e a importância dada ao acordo, como desfecho do processo.

Não é de todo alheia a esta diversidade de modelos a formação de base dos técnicos que lhes deram origem e as desenvolveram. Assim o Modelo Linear de Harvard foi desenvolvido por Fisher e Ury e com ele se identificam, maioritariamente, os profissionais oriundos do direito. O modelo Transformador criado por Bush e Folger é mais escolhido como prática pelos psicanalistas e o Modelo Circular Narrativo pelos psicólogos sistémicos, modelo normalmente associado a Sara Cobb.

Modelo Linear de Harvard

Este modelo de mediação põe a tónica na comunicação verbal e linear, atribuindo ao mediador o papel de facilitador, para que os intervenientes falem alternadamente e, da mesma forma, se escutem. É um modelo assente nas práticas de negociação tradicionais dos advogados de Harvard, que enfatizam o alcance de um acordo como objectivo principal, dando menos relevo à relação comunicacional. Preferem uma intervenção mais baseada nas perguntas abertas, no enfoque no futuro, dando um pequeno espaço à manifestação das emoções, apenas como medida de limpeza dos canais de comunicação. Utilizam mais as entrevistas individuais com as partes intervenientes, do que qualquer outro modelo. O mediador procura esbater as diferenças entre as

⁷⁶ Segundo GOMÉZ, Pilar Munuera, *El Modelo Circular Narrativo de Sara Cobb y sus Técnicas*, Portularia Vol. VII, n.º 1-2 Universidade de Huelva 2007, p. 85 “Os modelos oferecem um referencial teórico, que guiam a prática profissional dado que estabelecem um processo metodológico e o uso de técnicas na prossecução de objectivos determinados. Estão marcados pela ideologia e a análise do conflito realizada pelo mediador” (tradução nossa).

partes reforçando os pontos comuns. Ao mediador facilitador da comunicação compete, também, perceber as posições das partes para fazer surgir os interesses e as necessidades das mesmas. É sobre os interesses e as necessidades por satisfazer, que o mediador trabalhará a criação de hipóteses negociáveis⁷⁷.

Este modelo tem sido objecto de críticas, que apontam o facto de ser muito directivo e racional, descurando mais o lado emocional e o conteúdo relacional⁷⁸. No nosso entender todos os modelos têm a sua aplicabilidade dependendo dos temas e da carga emocional que estiver na presença do mediador, assim terá de fazer uso dos modelos e das técnicas, que se apresentem como mais adequados ao caso concreto.

Modelo Transformativo

Segundo este modelo a mediação pode fazer muito mais do que promover acordos e melhorar as relações. Pode transformar a vida das pessoas incutindo-lhes um sentido da sua eficácia pessoal (revalorização) e uma maior abertura para aceitar o outro (reconhecimento).

Ainda que não se alcance um acordo, este modelo considera a mediação como um êxito, se alcançou alguma revalorização e reconhecimento entre os intervenientes.

Por isso utiliza preferencialmente estas duas técnicas: a Revalorização como sinónimo de fortalecimento ou empowerment e o Reconhecimento como sinónimo de legitimação.

A primeira traduz a devolução às pessoas do sentido do seu próprio valor, da sua força e capacidade de enfrentar os problemas da vida e encontrar soluções, já o reconhecimento implica o despertar, em cada um dos mediados, a aceitação e a empatia pela situação e pelos problemas dos outros participantes.

⁷⁷ Neste sentido CRUZ, Rossana, *op. cit.*, nota 10, p. 113 “Apesar deste modelo ser, na sua génese, uma negociação e como tal podia ser levada a cabo pelas partes sem um terceiro, tal não surtiria os mesmos efeitos. Na presença dum terceiro as partes revelam-se menos emocionais e mais receptivas a opções criativas.”

⁷⁸ Posição assumida por PARKINSON, Lisa, *op. cit.*, nota 72, p. 41 “Muitos advogados mediadores preferem mediações orientadas para o acordo a outros modelos porque as soluções são medidas em termos de resultados concretos e porque os advogados têm tendência a sentirem-se mais à vontade num papel activo ou mesmo de orientação”

Haverá como que a descoberta de um outro indivíduo nos conflitantes intervenientes no processo.

Quando se juntam na mediação estes dois fenómenos transformadores - Revalorização e Reconhecimento - ajudam as partes a utilizar o conflito como uma oportunidade de crescimento moral.

A dimensão transformadora da mediação está relacionada com uma concepção superior do “eu” e da “sociedade”, com uma visão baseada no desenvolvimento moral e nas relações interpessoais, mais do que na satisfação e autonomia individuais.

O conflito permitirá, nesta perspectiva, uma oportunidade de descoberta recíproca das verdadeiras motivações dos intervenientes.⁷⁹

As pessoas sentem-se valorizadas quando:

- são ajudadas a clarificar os seus reais interesses e quanto eles são importantes,
- tomam consciência da diversidade e alternativas que podem satisfazer as suas necessidades e do poder que têm na negociação das mesmas,
- percebem que têm a liberdade de continuar em mediação ou abandoná-la,
- constatarem uma outra forma de comunicar, escutar, organizar e analisar as questões,
- tomam consciência dos seus próprios recursos para resolver conflitos.

As pessoas sentem-se reconhecidas quando:

- se sensibilizam para reconhecer a situação do outro,
- sentem que podem pensar na posição do outro sem saírem fragilizadas,
- são capazes de demonstrar desejo sincero de compreender o outro,
- passam a ver o problema do outro por um prisma diferente e mais favorável,
- admitem francamente que fizeram uma interpretação errada,
- são capazes de pedir desculpa.

O acordo, não sendo o objectivo prioritário segundo este modelo, será alcançado quando os intervenientes descobrem uma nova imagem do outro e de si mesmos, como consequência da transformação operada.

⁷⁹ BUSH, Robert A. Baruch e FOLGER, Joseph P., *La Promesa de la Mediación*, 1996, Granica, Espanha, p. 131 “Significa destacar a bondade intrínseca dos indivíduos em confronto, ... fazendo com que passem duma atitude de receosos, defensivos e egoístas para a posição de confiáveis, sensíveis e respeitados.” (tradução nossa).

Modelo Circular Narrativo

Finalmente abordaremos o modelo circular narrativo, também designado por modelo de Sara Cobb, que o desenvolveu a partir da pragmática da comunicação e da teoria dos sistemas.

Seguindo a lógica de que “não há não-comunicação” e que “*a pessoa se encontra inserida num sistema, sendo os membros desse sistema interdependentes*”⁸⁰, este modelo toma a comunicação como um todo (verbal, não-verbal e para-verbal), daí que ao mediador caiba uma observação atenta do que dizem e do que fazem as partes. Analisando as suas primeiras narrativas, necessariamente diferentes uma da outra, o mediador motivará as partes a verbalizarem o que sentem e o que pensam, dessa partilha nascerá a narrativa comum. Para isso, o mediador serve-se da legitimação das diferenças interpessoais para provocar a aceitação.

Este modelo parte do pressuposto que o conflito se gera no plano da comunicação, não só “o que” se diz, mas “o como” se diz e daí que utilizem uma técnica muito própria, a externalização⁸¹, que consiste em separar as pessoas dos problemas. Não se confundindo os actores com os problemas mais fácil é trabalhar a terceira narrativa para chegar ao acordo desejado, já que este modelo dá tanta importância à comunicação interpessoal como ao alcance de um acordo.

O início do processo de mediação através do número de sessões individuais tidas por necessárias é, igualmente uma particularidade deste modelo, que se propõe juntar as partes apenas quando tiver conseguido uma recriação da relação comunicacional. Outras técnicas usadas com frequência por este modelo são as perguntas circulares⁸² e o genograma.

⁸⁰ GOMÉZ, Pilar Munuera, *op. cit.*, nota 75, p. 86.

⁸¹ SUARES, Marinés, *Mediación, Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas*, 2004, Paidós, Barcelona, p. 177 “*Poderíamos definir esta técnica como: a coisificação dos problemas e a descoisificação das pessoas*”. “*Este processo faz-se em cinco etapas: definir o problema como algo externo ao sujeito; dar um nome ao problema aceite por todos; separar o problema das relações interpessoais; conotar negativamente o problema; internalizar o protagonismo.*”

⁸² Parkinson, Lisa, *op. cit.*, nota 72, p.113, “*Este tipo de questão é uma maneira de recolher e clarificar informação derivada da teoria de sistemas. É uma técnica usada em terapia familiar que se pode usar em mediação, mas não em diagnóstico ou tratamento. As perguntas circulares exploram percepções, relações e comunicações entre casais e entre membros da família.*” “*convidam alguém a explicar como é que eles pensam que outra pessoa (que pode estar ou não estar presente) poderá estar a pensar ou a sentir um problema*”

Ao contrário do modelo de Harvard, cujos seguidores entendem que as pessoas chegam à mediação num caos discursivo e em que o mediador tem de trazer a ordem para alcançarem as premissas do acordo, no modelo circular narrativo entendem que cada um traz a sua ordem própria que o mediador tem de desconstruir, instalar o caos para promover a mudança.

Reforçamos a nossa opinião de que não preconizamos um modelo único, mas antes devemos enquadrá-los e adaptar as ferramentas e visões proporcionadas por cada modelo, à cultura em que trabalhamos, às características do próprio mediador, ao tipo de conflito e da comunicação percebida entre as partes.

3 Os Acordos de Mediação

Os Acordos alcançados em mediação são contratos criados pelos próprios, que espelham os seus valores e traduzem as soluções, que do ponto de vista dos mesmos, são as mais adequadas. Sendo redigidos pelo mediador, os acordos de mediação, devem sê-lo de forma clara e inteligível pelos seus autores, devendo eles e só eles se reverem no seu conteúdo.

São verdadeiros negócios jurídicos, cujos conteúdos estão na disponibilidade das partes, ainda que nalguns casos estejamos perante acordos exigidos por lei, como é o caso dos acordos exigidos pelo artigo 1775.º C.C. para a consumação do divórcio por mútuo consentimento, o seu conteúdo é livremente preenchido pelas partes. Apenas o acordo respeitante ao exercício das responsabilidades parentais carece de parecer do Ministério Público.

Aqui temos um campo de excelência para o trabalho da mediação familiar, auxiliar os pais a estabelecerem, por si mesmos, as regras que irão regular as suas relações futuras com os filhos menores dentro dos parâmetros do artigo 1906.º do C.C., que fazendo menção a “*questões de particular importância para a vida do filho*”, “*responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho*” e “*orientações educativas mais relevantes*”, não define estes conceitos, nem preenche os seus conteúdos. São, no nosso entender, bem deixados aos pais os poderes de entendimento sobre estas matérias, mas aqueles conceitos têm de ser esclarecidos e consensuais entre os progenitores⁸³. O dever do mediador fazer as partes reflectirem sobre tudo o que se vão propondo e negociando em sede de mediação, obriga a que os intervenientes saiam suficientemente conscientes e esclarecidos sobre as suas escolhas. A consequência directa deste trabalho minucioso, é que os acordos alcançados em sede de mediação são muito pouco incumpridos e por outro lado vistos, “*como uma forma de assegurar a continuidade da relação*”⁸⁴.

⁸³ FARINHA, António, et al. *op. cit.*, nota 5, p. 71 “*Nessa perspectiva, a mediação familiar permite a identificação e a ponderação de todos os desejos e necessidades dos interessados e da família, facilita a adopção de soluções criativas adaptadas à situação específica de cada um e às dinâmicas familiares e permite preencher e concretizar os “conceitos jurídicos indeterminados como «interesse do menor» ou «interesse do cônjuge» que constituem limites das intervenções judiciais de proximidade e condição da desjudicialização.*”

⁸⁴ VARGAS, Lúcia, *op. cit.*, nota 1, p.58.

Este corolário é válido para todos os acordos de mediação em que há relações pessoais desejavelmente duradouras.

Os acordos que carecem de homologação, como os atrás mencionados, passam a assumir valor de sentença, mas nem todos os acordos resultantes de mediação estão sujeitos a essa obrigatoriedade, não deixando, contudo, de ter o valor legal de um contrato.

Reforçando e reconhecendo o valor da mediação, quer a Recomendação N.º R (98) 1, quer a Directiva 2008/52/CE vão no sentido de que os Estados membros atribuam força executória aos acordos resultantes de processos de mediação e nesse sentido também vai o Projecto de Proposta de Lei que regula a Mediação Pública, preconizando que, *“se da mediação resultar um acordo, qualquer uma das partes pode requerer a sua homologação por um juiz.”* Adiantando-se, ainda, que *“No caso de recusa de homologação o acordo é devolvido às partes podendo estas, no prazo de dez dias, submeter um novo acordo a homologação.”*

A Lei espanhola, enviada para publicação em 1 de Março de 2012, prevê duas situações distintas: a homologação judicial do acordo e a força executória de escritura pública, mediante apresentação em Cartório Notarial.

Esta é uma questão, indubitavelmente pertinente se tivermos em conta que nem sempre assim tem acontecido no nosso contexto judicial.

Questionados os 63 mediadores que fazem parte do Sistema Público de Mediação Familiar⁸⁵, acerca dos pedidos de homologação de acordos de regulação de responsabilidades parentais, obtivemos um número pouco significativo de respostas, mas alguma diversidade que suscita reflexão, razão pela qual não deixaremos de enumerar essa diversidade.

Alguns magistrados devolvem o acordo com a imposição de que se mudem cláusulas, por não concordarem com a opção encontrada pelos pais, em que o caso mais comum é o das residências alternadas. Noutros casos os magistrados abrem processo, chamam as partes a Conferência de Pais, forçando a mudanças que lhes parecem adequadas, o que torna o processo mais demorado e dispendioso e desqualifica a participação profissional do mediador.

⁸⁵ Ao questionário enviado por email a todos os mediadores do SMF, obtivemos um número muito reduzido de respostas o que torna a amostra não significativa.

Casos houve, em que os magistrados não deram parecer favorável a acordos em que os pais acordam em dividir todas as despesas, exigindo que se estipule um montante pecuniário, seguindo o princípio geral da prestação de alimentos e não aceitando a possibilidade legalmente prevista de os alimentos serem prestados de outra forma. Assim a abertura dada pela lei é estrangida pelos profissionais com competência em matéria de aplicação da mesma.

Cabe aqui referir que alguns destes constrangimentos se podem ultrapassar pela particularidade que o acordo mediado tem, face ao acordo celebrado noutras instâncias e que consiste em fazer anteceder de um parágrafo explicativo, cada cláusula que saia do padrão mais comum e diga respeito à essencialidade daquela família em concreto.

Alguns mediadores dividem o trabalho resultante da mediação em dois documentos distintos *“o Acordo para homologação e o Compromisso, que não estando sujeito ao crivo judicial é parte integrante e fundamental para quem o construiu, conferindo ao primeiro a eficácia decorrente da vontade intrínseca das partes em o cumprirem”*⁸⁶.

Outras dificuldades encontradas na homologação dos acordos mediados, prendem-se com o desconhecimento das conservatórias que, ou não pretendem aceitar processos com acordos provenientes de mediação por não estarem conforme minutas disponíveis nas próprias Conservatórias, ou porque simplesmente nunca lhes foi entregue nenhum processo com tais acordos incluídos e sugerem encaminhamento para outras Conservatórias.

Sendo o processo de mediação uma forma muito personalizada, reflectida e aprofundada de construir regras adequadas a cada família, estamos perante situações absolutamente contrárias à filosofia da mediação e às vantagens que dela se retiram, no entanto as soluções aprovadas noutros países e mesmo a que esperamos venha a ser aprovada no nosso país, através de uma Lei de Mediação e da transposição da Directiva 2008/52/CE, vão no sentido de dar força executória aos acordos de mediação, credibilizando-se o papel do mediador e as competências dos envolvidos para encontrarem, nesses contextos, as soluções mais realistas para os seus diferendos.

⁸⁶ SUARES, Marinés, in Textos fornecidos na Formação Complementar, 2007, GRAL, Lisboa.

Finalmente, “ *Se o objecto da mediação não fosse susceptível de força jurídica, esta não seria efectivamente um meio alternativo ao sistema judicial*”⁸⁷.

Aguardamos com expectativa a versão final da nossa Lei de Mediação e estamos conscientes da necessidade duma melhor e mais esclarecida interacção entre os vários operadores judiciários.

⁸⁷ CRUZ, Rossana, *op. cit.*, nota 10, p.170

4 Vantagens e constrangimentos do actual Sistema de Mediação Familiar em Portugal

No SMF as vantagens são acima de tudo a celeridade nas respostas e o baixo custo para os utentes, no entanto pretendemos também aqui analisar as diferenças verificadas entre o antes da reestruturação e o pós - reestruturação de 2007.

Uma vez que tais alterações trouxeram mudanças ao nível dos locais de prestação dos serviços e das condições proporcionadas aos mediadores, propomo-nos reflectir sobre a repercussão que se pode ter verificado ao nível do empenho e da produtividade.

4.1 O Sistema de Mediação Familiar Público em Portugal

O actual sistema público de mediação familiar decorreu de um projecto experimental, já mencionado, que entrou em funcionamento a 15 de Setembro de 1999, então apenas destinado a Regulações de Poder Paternal na área de Lisboa.

Em 2007 esse Gabinete foi reestruturado e deu lugar ao actual SMF, com maior competência material e territorial. É nossa convicção que o actual serviço, padece de diversas carências para que pudesse alcançar os desideratos a que se propunha. Desde logo não condizem os benefícios resultantes dos processos de mediação, para os utilizadores, com a baixa procura e o baixo número de processos findos, que segundo os dados estatísticos do GRAL se situaram entre os 136 e os 157, por ano, nos últimos 3 anos.

Enquanto esse número é tão reduzido, o Instituto Nacional de Estatística dá conta de cerca de 25.000 divórcios por ano neste mesmo intervalo temporal.

A questão que desde logo ocorre é que, sendo um método, célere, eficaz e económico e personalizado para o utente, não tenha maior procura.

A falta de uma divulgação eficaz e sistemática deste meio de resolução de conflitos familiares é sem dúvida um dos factores mais pertinentes. Desconhece a maioria do cidadão esta possibilidade ao seu alcance e desconhecem-na, também, muitos profissionais ligados à área de trabalho em

causa, não podendo, assim, encaminhar para estes serviços quem deles poderia retirar indubitáveis benefícios.

Analisando os dados estatísticos publicados pelo GRAL podemos levantar outras hipóteses para além do desconhecimento, como por exemplo a acessibilidade ao Sistema.

Sistema de Mediação Familiar					
	2008	2009	2010	2011	2012
Pedidos de Informação	508	981	767	187	1
Pedidos de Mediação	252	450	372	426	46
Pré-Mediações	130	223	271	256	22
Processos de Mediação Findos	79	157	158	136	12
Com Acordo	48	76	56	57	4
Sem Acordo	31	81	59	25	2
Percentagem de Acordos Obtidos	60.76	48.41	35.44	41.91	54.02
Taxa de Resolução Processual	60.77	70.40	621.51	677.12	
Duração Média dos Processos Administrativos de Mediação Pública (em dias)	135	99		59	
Duração Média dos Processos de Mediação Pública (em dias)			76.5	30.02	

Tabela 1 Dados estatísticos publicados pelo SMF no sítio do GRAL⁸⁸.

Apesar de a Lei n.º 61/2008 de 31 de Outubro ter previsto no seu art.º 1774.º, o dever das conservatórias do registo civil ou os tribunais informarem os

⁸⁸ Disponível em

<http://www.gral.mj.pt/userfiles/Estat%C3%ADsticas%20Media%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica%2833%29.pdf>, consultado a 15.03.2012.

Note-se que apesar da presente tabela conter dados incorrectos quanto à taxa de resolução processual de 2010 e 2011, ainda assim, porque apenas pretendemos destacar o reduzido número de pedidos de mediação e de processos findos face ao número de divórcios, utilizamos a única tabela encontrada.

cônjuges sobre a existência e os objectivos dos serviços de mediação familiar, antes do início do processo de divórcio, este preceito tem-se mostrado de difícil implementação.

*“À luz dos resultados do trabalho de campo, as questões suscitadas relacionadas com a mediação familiar podem ser divididas em três: a) a adequação da mediação familiar para as questões relacionadas com o divórcio; b) a incongruência da lei quanto ao momento da informação sobre a mediação familiar; c) o acesso a estes serviços e o papel do Estado na sua promoção”.*⁸⁹

Na verdade os tribunais afirmam ser impossível cumprir com a letra do preceituado no art.º 1774 do C.C. uma vez que, antes da entrada do processo de divórcio, não têm contacto com os interessados, por seu turno as conservatórias do registo civil fazem constar de minutas internas a menção de que *“tendo sido informados sobre a mediação familiar os requerentes declaram prescindir desses serviços”*. Na verdade, constatamos que não há informação por parte das conservatórias para que possam elucidar esclarecidamente o cidadão.

Quanto à acessibilidade e cobertura nacional pelos Serviços públicos de mediação familiar, vejamos pelo mapa da Figura 4 as enormes distâncias a percorrer pelos interessados e não esqueçamos que apenas existem 63 mediadores divididos por 9 listas, cobrindo algumas delas 2 ou 3 distritos com grande distância geográfica, sem que haja lugar a pagamento de deslocações. A situação profissional dos mediadores também não será alheia aos resultados obtidos.

“São duas as críticas principais apontadas pelos entrevistados à mediação familiar: dificuldade de acesso para a maioria dos cidadãos e quanto à estrutura e funcionamento dos serviços disponibilizados pelo Estado, denunciando-se a impossibilidade de resposta dos serviços às solicitações existentes e às demandas potenciais do sistema.

⁸⁹ SANTOS, Boaventura Sousa, GOMES, FERNANDO, Paula Conceição, OLIVEIRA, Patrícia, O Novo Regime Jurídico do Divórcio em Avaliação – relatório do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e do Observatório Permanente da Justiça, 2010, p.33, Disponível em http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Avaliacao_Lei_do_Divorcio.pdf Consultado em 15.03.2012

Estas são críticas que abrangem, tanto a mediação no campo das questões matrimoniais, quanto a mediação de conflitos no âmbito do exercício das responsabilidades parentais”⁹⁰.

O mesmo relatório refere questões de ineficácia relativas aos mediadores e na senda do que atrás mencionámos, acrescentamos que a experiência piloto do Gabinete de Mediação Familiar que durou de 1999 a 2007, fazia prever melhores resultados.

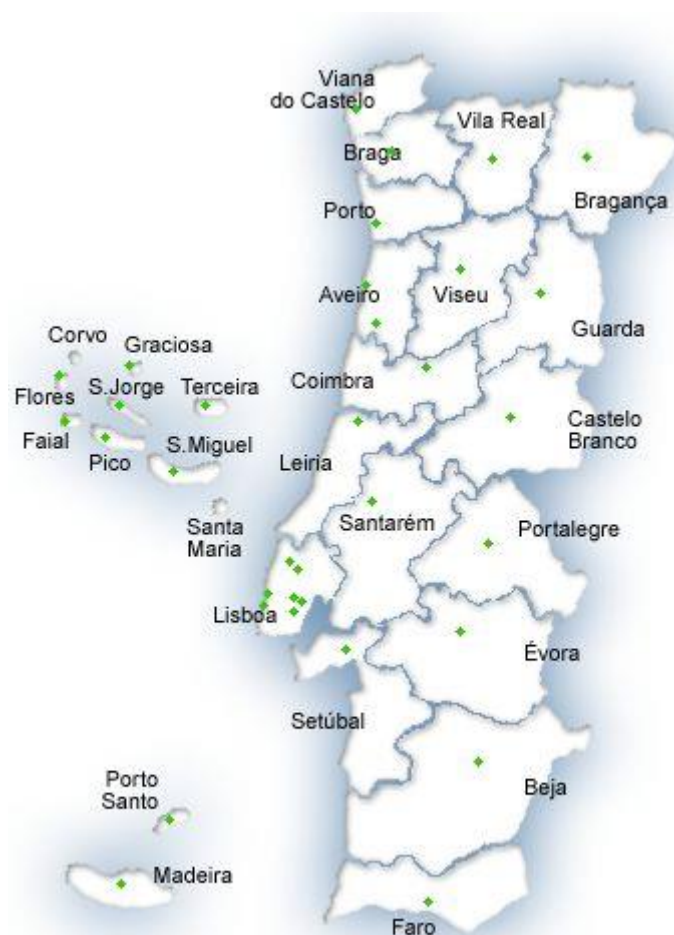


Figura 4 Pontos de atendimento do SMF publicados no sítio do GRAL⁹¹.

Os mediadores, sendo uma equipa pequena, mas a trabalhar no mesmo local tinham outra oportunidade de troca de experiências e de empenho nas aprendizagens durante a acção.

⁹⁰ SANTOS, Boaventura Sousa, et al., *ibidem*, p. 38

⁹¹ Disponível em

http://www.gral.mj.pt/categoria/modulo_menu/conteudo_cat/14/categoria_id/2/id/4, consultado a 15.03.2012. Cada ponto assinala um espaço físico protocolado com a Ministério da Justiça para a prática de mediação familiar.

Hoje cada mediador desenvolve o seu processo, termina-o, remete os resultados via electrónica ao correspondente departamento de Ministério da Justiça e com grande probabilidade não se cruza com qualquer colega.

A qualidade de mediador integrado numa qualquer lista do Sistema, não lhe confere vínculo ao Estado e o pagamento passou a ser feito por processo de mediação e não por sessão desenvolvida⁹², equiparando-se aos processos de mediação levados a cabo nos Julgados de Paz. Comparando-se o incomparável, pois um processo de mediação em sede de Julgado de Paz, faz-se em regra numa única sessão que pode durar uma a duas horas. Já a mediação familiar, pela carga emocional envolvida, pela complexidade das matérias a abordar, pelo tipo de conflitos a resolver e as posições muito frequentemente cristalizadas, não se alcança o seu final senão em várias sessões, tendencialmente de maior carga horária o que implica mais do que uma deslocação ao local, sem remuneração acrescida.

É, pois, compreensível alguma desmotivação quando o mediador não sente apoio em termos formativos, não sente o reconhecimento desejável pelo seu trabalho, nem a diferenciação de tratamento para mediadores com tarefas também elas significativamente distintas. Se atentarmos no diagrama da Figura 5, constata-se ainda, que por vezes para agendamento das sessões, os mediadores fazem, a expensas suas, diversos telefonemas e fazem, necessariamente trabalho preparatório fora das sessões presenciais.

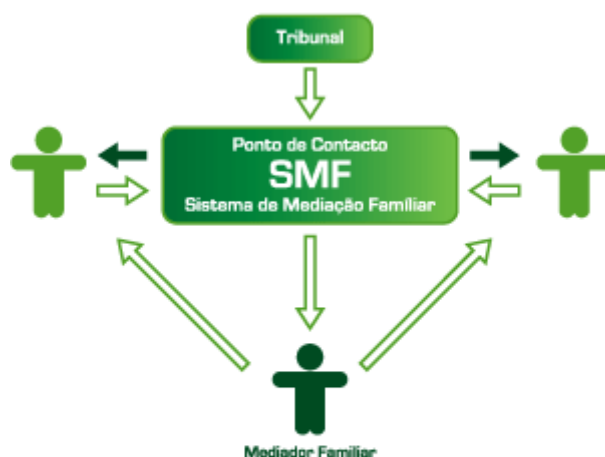
4.2 O Sistema de Mediação Familiar Privado em Portugal e na Europa

A mediação familiar privada entre nós tem pouca expressão, mas não se pode dizer simplesmente, que não existe. Alguns gabinetes estão abertos há vários anos e em funcionamento. Existe, no entanto, grande carência a nível de legislação mínima que uniformize o conceito de mediação quer para sistema público quer para sistema privado, que uniformize requisitos para ser mediador e critérios de formação.

⁹² O que veremos não acontece nos países da União Europeia, sobre o que nos pronunciaremos.

Aguarda-se a Lei de Mediação Pública, mas existe já trabalho preparatório no terreno, para que se venha a legislar um mínimo necessário para que a mediação familiar privada possa avançar com credibilidade. Este, é o caminho que preconizamos para a mediação, atendendo à situação político-económica do país e às críticas apontadas ao sistema público.

Em nosso entender, a mediação deverá ser essencialmente privada, como acontece em grande parte dos países da Europa. A maioria dos serviços de mediação estão entregues a Associações, às quais o Estado recorre quando necessita da sua intervenção e o comum do cidadão está mais familiarizado com os meios alternativos de resolução de conflitos, procurando por sua iniciativa estas intervenções.



- 1
Pedido de mediação ao ponto de contacto por qualquer das partes em conflito ou pelo Tribunal.
- 2
O ponto de contacto contacta as partes para viabilizar a mediação.
- 3
O ponto de contacto indica um mediador familiar que contacta as partes para a marcação da primeira sessão de mediação.
- 4
Se as partes aceitarem a mediação, são realizadas as sessões de mediação para tentar obter um acordo.
- 5
Se as partes chegarem a um acordo, esse acordo é reduzido a escrito e assinado.
Se as partes não chegarem a acordo, mantém-se a possibilidade de utilizar a via judicial ou, no caso de o processo ter sido remetido para mediação pelo Tribunal, o processo segue a via judicial.

Figura 5 Diagrama do processo de mediação no SMF⁹³.

Daremos como exemplo o caso da Inglaterra e País de Gales, onde existe um Conselho de Mediação Familiar (Family Mediation Council – FMC), que agrupa as associações não governamentais com competência em matéria de mediação, o mesmo acontecendo na Bélgica.

Ainda sobre Inglaterra e País de Gales, apurámos que “a mediação extrajudicial funciona como um filtro que evita que muitos processos tenham de ser tratados em tribunais.” e “Antes que seja possível obter ajuda legal

⁹³ Disponível em <http://www.gral.mj.pt/categoria/conteudo/id/34>, consultado a 15.03.2012.

para iniciar um procedimento jurídico em assuntos familiares (não limitados a separação e divórcio), os advogados devem encaminhar os seus clientes para um serviço de mediação familiar com o fim de serem informados sobre o recurso à mediação como alternativa aos tribunais.”⁹⁴

É interessante este exemplo, uma vez que tratando-se de serviços privados, existe financiamento para os mais carenciados, podendo usufruir de serviços de mediação gratuitos.⁹⁵

Em França, por seu turno, não existem autoridades centrais que regulem a profissão de mediador, nem um Código Deontológico único, existem inúmeras associações, algumas agrupadas na Câmara Profissional de Mediação (Chambre Professionnelle de Médiation) que propõe um Código aos seus membros. Em França o juiz pode intimar as partes a assistirem a uma reunião de informação de mediação familiar, mas como esta não é gratuita, nesses casos será o juiz que fixa os honorários.

Na Alemanha existem diversas associações que prestam serviços de mediação, com a particularidade de uma delas ser uma associação de advogados, classe que entre nós tem oferecido alguma resistência à mediação de conflitos, apontando por exemplo falta de garantia de defesa dos direitos do cidadão.

Na Alemanha também não existe um Código Deontológico, mas diversos códigos instituídos pelas diferentes associações. Neste momento estão a ser desenvolvidos incentivos e/ou sanções para promover o uso da mediação.

O potencial da mediação familiar vai muito além das questões pragmáticas de gestão pontual de conflitos, é uma verdadeira intervenção de humanização de comunicação e de pacificação social. Podem trabalhar-se situações de reconciliação⁹⁶, de controlo do nível de tensões para um divórcio ou separação mais tranquilos, casos de partilhas entre herdeiros onde é importante manter o relacionamento familiar.

O reconhecimento da mediação privada pelo Estado e o incentivo ao seu recurso será sempre um ganho económico para aquele.

⁹⁴ PARKINSON, Lisa, *op. cit.*, nota 72, pp.241-242.

⁹⁵ PARKINSON, Lisa, *ibidem*, neste sentido p. 243

⁹⁶ WHATLING, Tony, Apontamentos do Curso Livre de Mediação para a Reconciliação, 2004, no Instituto de Ciências da Família da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, “*As mesmas técnicas que nos servem para restabelecer a comunicação com vista à regulação das separações, são utilizáveis quando os casais estão em condições de se reconciliar, porque o processo é deles e não do mediador. O desfecho será aquele onde nos levarem.*”

Nesta linha entendemos adequado prosseguir medidas que permitam:

- O enquadramento da profissão de mediador;
- A promoção de campanhas de divulgação e credibilização da mediação;
- A definição de regras de articulação com outras entidades, como os tribunais e as conservatórias;
- Criar a obrigatoriedade de recurso a sessão informativa sobre procedimento de mediação, antes de recorrer aos tribunais, em tipos de acções a definir.

Vejamos o que tem resultado da transposição da Directiva 2008/52/CE, nalguns outros países e que ainda pode vir a servir de exemplo a Portugal que está mais atrasado neste processo de transposição.

A Directiva, que surge da emergência de criar respostas alternativas para os conflitos transfronteiriços, civis e comerciais, na perspectiva de simplificar e promover o acesso à justiça, acaba por obrigar a regulamentações que servem os serviços de mediação já existentes.

Em Itália, a Directiva, já foi transposta em 2010⁹⁷ e da transposição decorreu a obrigatoriedade de recurso à mediação em matérias devidamente elencadas, nomeadamente, questões de direitos de propriedade, acordos financeiros, questões de família e sucessões, entre outras. O normativo criado deixa, no entanto, na disponibilidade do cidadão o recurso à mediação, ou a outros meios extrajudiciais de resolução de conflitos, que venham a ser criados.

A questão da obrigatoriedade sempre levantou polémica, quando se fala de meios extrajudiciais, no entanto o Tribunal de Justiça Europeu clarifica que as Directivas da União Europeia são princípios Gerais que não inibem a lei nacional de impor obrigatoriedade nalguns casos⁹⁸.

O Decreto-Lei que transpôs a directiva para o normativo Italiano prevê e dever de informação por parte dos advogados aos seus clientes sobre a existência da mediação e dos respectivos incentivos em termos de custas⁹⁹.

⁹⁷ Decreto-Lei n.º 28 de 4 de Março de 2010

⁹⁸ Disponível em http://www.ashurst.com/publication-item.aspx?id_Content=5172, consultado em 20.03.2012

⁹⁹ STURINI, Andrea, “New Mediation law in Italy”, 2011, p. 2, disponível em http://www.disputescentre.com.au/assets/media/newsletters/April-Newsletter/New_Mediation_Law_Italy.pdf, consultado em 25.03.2012

Também a Grécia aprovou em 2011 um diploma que procedeu à transposição da directiva Europeia, donde destacaremos algumas particularidades. Em primeiro lugar a previsão de criação de serviços privados sem fins lucrativos, formados a partir de protocolos entre a Câmara do comércio e a Ordem dos Advogados e reconhecidos por um Comité de Certificação de Mediação tutelado pelo Ministério da Justiça. Esse mesmo Comité tem competência para acreditar os Mediadores.

Se, por um lado, concordamos com um sistema de acreditação para conferir dignidade à função de mediador, por outro lado entendemos que tal deverá ser feito por um organismo, que congregue os mediadores como classe profissional. No momento actual existem diversas associações de mediadores, que se encontram a promover a criação de uma Federação que as englobe, com vista a uma participação activa junto dos órgãos de poder.

Em segundo lugar salientamos o facto de o recurso à mediação suspender os prazos de prescrição judicial, o que abala a tese de quem acusa os meios extrajudiciais de não acautelarem as garantias do cidadão nesta matéria.

Por último sublinhamos o facto do normativo grego consignar que o mediador é pago à hora até ao limite de 24 horas, de modo a assegurar que a mediação continue a ser uma opção viável para resolver conflitos, sem sobrecarregar as partes, oferecendo uma opção rápida e de baixo custo, o que já sendo prática na Grécia¹⁰⁰, agora sai reforçado pela actual legislação.

Segundo Drakopoulos¹⁰¹, face à grande pressão e pendências judiciais “*é esperado que esta nova lei volte a página para uma nova era nos ADR na jurisdição Grega*”.

Espanha, aprovou o seu Real Decreto-Ley n.º 5, em 5 de Março de 2012 e segue os mesmos parâmetros anteriores. Salientamos a força executória do Acordo de Mediação, através de consagração com escritura pública e com

¹⁰⁰ DRAKOPOULUS, Panagiotis, 2011 “*A autonomia das partes, que é sempre um factor significativo nos procedimentos de RAL bem consolidados, é actualmente o único factor que pode levar as partes envolvidas nos litígios a encontrarem por si próprias, ou através dos seus advogados, um meio amigável da resolução do seu litígio por acordo, o qual para ter efeito legal, deve assumir a forma de um contrato assinado pelas partes e/ou ser confirmado judicialmente.*” in International Arbitration Focus: Greece, Romania and Albania. Disponível em http://www.drakopoulos-law.com/pdf_business/Corp_Intl.pdf, consultado em 20.03.2012.

¹⁰¹ Panagiotis Drakopoulos é um advogado e mediador grego com vasta experiência nacional e internacional e um elevado número de publicações, disponíveis em <http://www.drakopoulos-law.com/fr/publications.html>.

possibilidade de recurso aos tribunais em situação de incumprimento. O mediador é reconhecido como profissional com formação e responsabilidade civil como garantia para o cidadão. Este diploma contém um estatuto mínimo do mediador, que segue o Código de Conduta Europeu para os Mediadores¹⁰².

¹⁰² CONFORTI, Franco, “Comentários ao Real Dec-Ley 5/2012 de 5 de Março”, 2012, disponível em <http://www.acuerdojusto.com/Descargas/Analisis%20del%20RDL%205:2012%20.pdf>, consultado em 28.03.2012.

5 Conclusão

Depois de percorrido o caminho até aqui, cabe-nos afirmar que o caminho nunca está terminado. Há veredas por desbravar, há vaga-lumes que nos brilham na mente e nos incitam a continuar, mas há tempo a cumprir e etapas em que cabe fazer alguma pausa. Tal como no processo de mediação, temos de saber deixá-lo terminar, no momento correcto.

De tudo sobre que discorremos, concluímos que a desjudicialização é um caminho inovador e necessário, tendo em conta as inúmeras matérias que ao longo do tempo foram sendo consubstanciadas em direitos, que uma vez abalados, só na via judicial podiam encontrar reconhecimento e efectivação.

No que respeita aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos entendemos que a pluralidade é necessária e útil, enquanto responsabilizadora do cidadão pela escolha e participação na resolução dos seus diferendos. Entendemos mesmo que se atinge uma “maioridade” quando assumimos a tarefa e não a delegamos em terceiros.

Quanto à mediação familiar, esta surge, essencialmente, por motivos negativos, pela ausência de respostas eficazes em tempo útil, por serem trabalhados judicialmente aspectos apenas legais e formais, em matérias com uma enorme carga subjectiva e emocional, aplicando de igual modo leis abstractas, a sujeitos e famílias com dinâmicas muito diferenciadas.

O que se alcança quando se procuram ultrapassar estas dificuldades, é que traz a humanização da resolução de conflitos e renovadas e diversificadas respostas para velhos problemas. Recria-se um novo profissional, mais próximo das necessidades do cidadão, mas devolve-se ao último, o poder de decidir sobre os seus problemas e poder construir soluções personalizadas com a eficácia legal desejada, além de lhes acrescer a eficácia da *voluntas* que subjaz ao trabalho realizado pelos próprios.

Levantámos, ainda, o véu de problemas associados a um sistema público de mediação familiar, que tem servido apenas uma ínfima parte da população a que se destina, defendendo que esta actividade deve ser predominantemente privada e que a coexistência de serviços públicos e privados só trará vantagens à sociedade portuguesa.

Quanto ao profissional/mediador é de o incluir na evolução das novas profissões jurídicas, como um técnico que, na era da multidisciplinaridade, contribuirá com o seu saber para a descoberta de soluções mais pacificadoras, para problemas emergentes em todas as relações interpessoais,

Concluimos que a obrigatoriedade de assistir a uma reunião de esclarecimento sobre a mediação, não põe em causa a voluntariedade do procedimento de mediação. Só depois de se conhecer minimamente os diferentes caminhos possíveis, estará o cidadão capaz de escolher aquele que mais sentido lhe fizer. Finalmente reiteramos que, tal como noutros países da Europa, estes serviços devem estar, preferencialmente, na esfera das actividades privadas, podendo os serviços públicos, como tribunais e conservatórias de registo civil ou até advogados informar, encaminhar, aconselhar ou até solicitar a intervenção de serviços de mediação.

Da transposição da Directiva Europeia, que outros países já fizeram também concluimos que há que promover a mediação criando incentivos para a sua opção, enquanto solução mais adequada à resolução de conflitos em matérias que podem ser definidas na lei e que pode ser definido como obrigatório o recurso à mediação antes de optar por outras vias, sendo que, em contrapartida deverão ser impostas sanções em termos económicos a quem não cumprir com essas normas.

Do mediador, entendemos que deve cumprir rigorosos critérios de selecção e formação, que deve ser integrado em organismos representativos dos seus interesses e da sua actividade profissional, para que a mediação possa alcançar a credibilização necessária.

BIBLIOGRAFIA

MONOGRAFIAS

ALFRED Benjamim, 1996, *A Entrevista de ajuda*, Martins Fontes, são Paulo

BARROCAS, Manuel Pereira, 2010, *Manual de Arbitragem*, Almedina, Coimbra

BUSH, Robert A. Baruch e FOLGER, Joseph P., 1996, *La Promesa de la Mediacion*, Granica, Espanha

BUSTELO, Daniel J., 2009, *La Mediación – Claves para a su comprensión y práctica*, Tritoma, S.L., Madrid

CASTANYER, Olga, 2002, *A Assertividade - a expressão de uma auto-estima saudável*, Tenacitas, Coimbra

CORSI, Michele et SIRIGNAMO, Chiara, 1999, *La Mediazione Familiare – Problemi, prospettive, esperienze*, Vita e Pensiero, Milão

CRUZ, Rossana Martingo, 2011, *Mediação familiar, Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades*”, Coimbra Editora, Coimbra

FOLBERG, Jay e TAYLOR, Alison, 1997 *Mediación – Resolución de conflictos sin litigio*, 1997, Editorial Limusa, Mexico,D.F

HAYNES, John M., 1995, *Fundamentos de la Mediación Familiar*, Gaia Ediciones, Madrid

JESUÍNO, Jorge Correia, 1992, *A Negociação: Estratégias e Tácticas*, Texto Editora, Lisboa

LASCOUX, Jean-Louis, 2009, *A Prática da Mediação – um método alternativo de resolução de conflitos*, Cadernos REAPN, Porto

MADONIK, Barbara, 2001, *I hear what you say, but what are you telling me?*, Jossey-Bass, São Francisco

PARKINSON, Lisa, 2008, *Mediação Familiar*, Ministério da Justiça, Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios, Agora Publicações, Lisboa

PEREIRA, Albertina, 2008, *Campos de Mediação, novos caminhos, novos desafios*, Minerva, Coimbra

ROGERS, Carl, 1985, *Tornar-se Pessoa*, Moraes Editores, Lisboa

SANTOS, Boaventura Sousa, 2010, *O Novo Regime Jurídico do divórcio em Avaliação – relatório do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e do Observatório Permanente da Justiça*.

SILVA, Paula Costa e, 2009, *A Nova Face da Justiça*, Coimbra Editora, Lisboa

SIX, Jean François, 2001, *Dinâmica da Mediação*, Belo Horizonte, Del Rey.

SUARES, Marinés, 2004, *Mediación, Conducción de Disputas, Comunicación y Técnicas*, Paidós, Barcelona

URY, William, 2008, *O Poder de um NÃO Positivo – Como Dizer Não e mesmo assim chegar ao Sim*, Livros de Hoje, Publicações D. Quixote, Lisboa

VASCONCELOS-SOUSA, José, 2002, *Mediação* Quimera, Lisboa

VARGAS, Lúcia Fátima Barreira Dias, 2006, *Julgados de Paz e mediação: uma nova face da justiça*, Coimbra, Almedina

VEZZULLA, Juan Carlos, 2004 *Mediação. Teoria e prática. Guia para utilizadores e profissionais*, Ministério da Justiça, Direcção Geral da Administração Extrajudicial, Agora Publicações, Lisboa

WILDE, Zulema e GAIBROIS, Luís, 2003, *O que é a Mediação* Ministério da Justiça, Direcção Geral da Administração Extrajudicial, Agora Publicações, Lisboa.

REVISTAS E ARTIGOS

BLADES, Joan 1984 *Mediation: an Old Art Revitalized*, Mediation Quarterly, no. 3, Jossey-Bass Ed, San Francisco

DAVIS, Albie M, CADIN Howard, 1988, Mediators Gain Trust the Old Fashioned Way – We Earn It, in Negotiation Journal, no. 4, Harvard School.

FARINHA, António, 1999, *Relação entre a mediação familiar e os processos judiciais* in Infância e Juventude – Revista do Instituto de Reinserção Social 99.2

GÓMEZ, Pilar Munuera, 2007, *El Modelo Circular Narrativo de Sara Cobb y sus Técnicas* Portularia Vol. VII, n.º 1-2 Universidade de Huelva

QUINTANILHA, Anabela, 2008, *Um olhar sobre a mediação com menores na Lei Tutelar Educativa*, Volume Comemorativo do 10anos do Curso de Pós-Graduação em Protecção de Menores Prof. Doutor Pereira Coelho, Coimbra Editora, Coimbra

CÓDIGOS DE CONDUTA

Código Europeu de Conduta dos Mediadores

LEGISLAÇÃO

Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho, Diário da República, 1.ª série-A, n.º 112

Lei n.º 21/2007 de 12 de Junho, Diário da República, 2.ª série, n.º 161

Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, Diário da República, 1.ª série, n.º 212

Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, Diário da República, 1.ª série, n.º 123

Lei n.º 63/2011 de 14 de Dezembro, Diário da República, 1.ª série, n.º 238

Despacho n.º 12368/1997 de 9 de Dezembro, Diário da República, II série

Despacho n.º 18778/2007 de 22 de Agosto, Diário da República, 2.ª série, n.º 161

Portaria n.º 202/2002, de 7 de Março Diário da República, I série-B, n.º 56

Portaria n.º 436/2002, de 22 de Abril, Diário da República, I série-B, n.º 94

Recomendação n.º R(98)1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre Mediação Familiar

Directiva 2008/52/EC do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia de 21 de Maio de 2008, publicada no Official Journal of the European Union L 136/3 de 24.05.2008

DIVERSOS

SUARES, Marinés, Apontamentos da Formação Complementar em Mediação Familiar, 2007, GRAL, Lisboa.

WHATLING, Tony, Apontamentos do “Curso Livre de Mediação para a Reconciliação”, 2004, Instituto de Ciências da Família da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.

WEBGRAFIA

http://fr.wikimeditation.org/index.php?title=Code_d%27%C3%A9thique_et_de_d%C3%A9ontologie_des_m%C3%A9diateurs,

Code d'Éthique et de Déontologie des Médiateurs, consultado em 29.02.2012

http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/mou/2011-05-18-mou-portugal_en.pdf, consultado em 29.02.2012

http://www.portugal.gov.pt/media/130538/programa_gc19.pdf , *Programa do XIX Governo Constitucional Português*, consultado em 29.02.2012

http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0196en01.pdf
Council of the European Union, 2002 “*GREEN PAPER on alternative dispute resolution in civil and commercial law*”, consultado em 9.03.2012

<http://www.inverbis.pt/2007-2011/opinioao/marinhopinto-desjudicializacao.html>, consultado em 25.03.2012

http://www.mediare.com.br/08artigos_16mediacao_familiar.html,
ALMEIDA, Tânia, *Particularidades da Mediação Familiar*, consultado em 25.03.2012

<http://www.gral.mj.pt/uploads/documentos/36ca56dfb6ed08c7619680c88f02293c.pdf>, consultado em 25.03.2012

http://www.policyconsensus.org/tools/qualityassurance/qa_4.html
Other approaches to assuring mediator competence, consultado em 29.03.2012

<http://www.gral.mj.pt/userfiles/Estat%C3%ADsticas%20Media%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica%2833%29.pdf>, consultado a 29.03.2012

http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Avaliacao_Lei_do_Divorcio.pdf Cosultado em 29.03.2012

http://www.gral.mj.pt/categoria/modulo_menu/conteudo_cat/14/categoria_id/2/id/4, consultado a 30.03.2012

<http://www.gral.mj.pt/categoria/conteudo/id/34>, consultado a 15.03.2012
www.ashurst.com/publication-item.aspx?id_Content=5172, consultado em 30.03.2012

http://www.disputescentre.com.au/assets/media/newsletters/April-Newsletter/New_Mediation_Law_Italy.pdf
STURINI, Andrea, 2011, *New Mediation Law in Italy*, consultado em 30.03.2012

<http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/01/06/mediation-becomes-established-adr-mechanism-in-greece/>
DRAKOPOULUS, Panagiotis, 2011

[http://www.acuerdojusto.com/Descargas/Analisis del RDL 5:2012.pdf](http://www.acuerdojusto.com/Descargas/Analisis_del_RDL_5:2012.pdf)
CONFORTI, Franco, *Comentários ao Real Dec-Ley 5/2012 de 5 de Março*, 2012, consultado em 28.03.2012

https://e.justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-pt. do
Portal Europeu da Justiça

Anexos

Código Europeu de Conduta para Mediadores

Disponível em www.gral.mj.pt

Directiva 2008/52/EC do Parlamento e do Conselho Europeu de 21 de Maio de 2008

Official Journal of the European Union L 136/3 de 24.05.2008

Projecto de Proposta de Lei que Regula a Mediação Pública

Enviada pelo Gabinete da Ministra da Justiça para Audição pela Plataforma das
Entidades de Mediação de Conflitos e dos Mediadores de Portugal